

Chapitre 4 : les nullités

Définition : c'est l'inefficacité d'un acte juridique résultant de l'absence de l'un des conditions de fond ou de forme requise pour sa validité.

1. les caractères généraux :

Le premier caractère est la sanction a posteriori, car notre système juridique se caractérise par le principe de la liberté de contracter et il n'existe pas de contrôle préalable pour s'assurer de la validité d'un acte juridique : toujours après la conclusion du contrat voir après son exécution que la question de la nullité sera soulevé.

2° caractères sanction rétroactive : le contrat est déjà conclus voir exécuté, si l'acte est irrégulier c'est toujours depuis l'origine.

3° caractère : sanction nécessairement judiciaire, aucune autre autorité ne peut juger de la validité d'un acte juridique.

2. la distinction entre les nullités relatives et les nullités absolues

Il n'existe pas entre ces 2 types de nullités de différence d'effets c'est-à-dire d'intensité car ces 2 groupes effacent l'acte juridique de la même manière. Mais la distinction essentielle est une distinction de finalité : toutes les nullités ne sanctionnent pas les mêmes conditions de validité de l'acte car ces conditions n'ont pas toutes la même raison d'être. Les nullités relatives sanctionnent toujours les règles édictées dans un intérêt particulier, comme la protection des mineurs ou la liberté du consentement.

Les nullités absolues sanctionnent les règles distinctes dans un intérêt général exemple de l'ordre public et des bonnes mœurs : **article 6 du Code civil**.

Certaines règles juridiques sont imposées dans les contrats pour vérifier que le consentement a été libre notamment par l'absence de vice. La nullité intervient pour faire respecter cette liberté en permettant à celui qui ne s'est pas engagé librement de se dégager. La nullité est au service de l'autonomie de la volonté : la nullité relative sanctionnera alors un ordre public nommé ordre public de protection.

La volonté dans d'autres cas est supposée parfaitement libre et éclairé mais la nullité sera prononcée au nom de valeur estimée supérieure à cette liberté résultant de l'ordre moral, politique économique : on lutte contre l'autonomie de la volonté en l'empêchant de produire ses effets : nullité absolue visant à faire respecter l'ordre public de direction.

Il existe des règles de validité des contrats qui relèvent des 2 ordres publics comme une réglementation relative à des prix imposés par l'autorité administrative : protéger le consommateur c'est-à-dire une nullité relative ou défendre la politique économique du gouvernement c'est-à-dire une nullité absolue cela montre une finalité mixte. L'interprète devra résoudre ces conflits frontaliers en recherchant la finalité dominante.

3. la distinction entre nullité et résolution ou résiliation :

Distinct par leurs causes et par leurs effets

A. distinction des causes

La nullité suppose que l'acte juridique est atteint d'une irrégularité dès sa formation comme un vice du consentement. Différent la résolution suppose que le contrat s'est régulièrement formé mais son exécution sera refusée par l'une des parties car devenue impossible et il peut y avoir 2 types d'impossibilités :

- impossibilité matérielle

- impossibilité juridique résulte toujours de la présence dans le contrat d'une condition qu'on appelle condition résolutoire qui vise à sanctionner dans les cas prévus l'exécution du contrat.

B. distinction des effets

L'effet de principe est le même dans la nullité et dans la résolution : dans les 2 cas, le contrat sera effacé rétroactivement. Quelques différences de modalité dans la rétroactivité.

Deux différences :

- dans la résolution, la rétroactivité n'est pas toujours admise. Il existe un grand groupe d'exception : les contrats à exécution successive, la protection des tiers pour les parties du contrat déjà réalisé, on parle ici de résiliation (= résolution sans rétroactivité).
- la nullité efface le contrat plus intensément que la résolution. La nullité ne laisse rien subsister du contrat. Mais la résolution par nature même ne peut pas effacer certaines stipulations du contrat. La résolution efface rétroactivement l'exécution du contrat alors que la nullité efface rétroactivement le contrat lui-même.

4. distinctions entre nullité et inopposabilité :

Concerne les tiers au contrat, en effet, un contrat nul n'a aucun effet, ni entre les parties, ni à l'égard des tiers mais un contrat inopposable reste toujours valable entre les parties mais ne peut être invoqué ni par les tiers ni contre les tiers.

5. distinction entre la nullité et l'inexistence :

Apparu au début du XX^e siècle en Droit de la famille. A propos des nullités de mariage : en raison de l'application du principe : pas de nullité sans texte : certaine nullité de mariage n'avait pas été prévue dans le Code civil, 2 catégories de mariage : entre personnes de même sexe, mariage sans célébration devant l'officier d'état civil. Pas de nullité en raison de l'évidence de ces sanctions. Application de la théorie de l'inexistence distincte de la nullité, il s'agit d'une situation qui s'impose d'elle-même alors qu'une nullité doit être déclarée par le juge. L'inexistence se constate simplement alors que la nullité doit se prononcer. La nullité est rétroactive alors que l'inexistence est plus que rétroactive. L'inexistence dès le premier jour a empêché la naissance même de l'acte juridique alors que la nullité n'a pas empêché la naissance mais en efface les effets.

L'action en nullité est toujours soumise à prescription alors que l'inexistence ne se prescrit pas par nature même car elle ne nécessite pas d'action en justice. On peut faire état sans limite de temps. Distinction doctrinale que la jurisprudence a du mal à appliquer car il est difficile dans notre système judiciaire pour une partie de faire valoir l'inexistence contre une autre, car le prononcé d'une sanction nécessite de passer devant le juge, la Cour de cassation a tendance à sanctionner des inexistentielles par des nullités qui sont parfois absolues, parfois relatives. Les actions en nullité relatives peuvent être bloquées par un mécanisme : mécanisme de la confirmation, possibilité pour une partie de renoncer à invoquer une nullité relative, en matière d'inexistence il n'y a aucune possibilité de confirmation car impossible de valider le néant.

Exemple 1 dans le défaut de consentement, la cour de cassation a longtemps considéré qu'un acte juridique n'avait aucune valeur lorsqu'il avait été fait sous la menace ou dans d'autres circonstances bloquant la volonté. Elle a longtemps statué par l'inexistence. Débat sans intérêt par une Loi du 3/01/1968 modifiant l'article 489 du Code civil : règle de protection du consentement : la sanction est donc la nullité relative.

Exemple 2 : un défaut d'accord entre les parties : cas de malentendus : 2 groupes (voir 3)

- le malentendu porte sur la nature du contrat. La cour de cassation sanctionne sur le fondement des vices du consentement : l'erreur conduisant à une nullité relative.

- le malentendu porte sur l'objet du contrat, sur l'identité de l'objet. La Cour de cassation pose que le contrat n'a pu se former mais en même temps elle va sanctionner sur le fondement d'une nullité relative car il s'agit de protéger la liberté des contractants.

- mal entendu sur le prix, il ne s'agit pas d'une lésion, un contractant croyait traiter à tel prix alors que le cocontractant pensait traiter à un autre prix. La Cour de cassation posera toujours que le contrat n'a pu se former mais aura tendance à prononcer une nullité mais il lui arrive de prononcer une nullité relative sans en préciser si c'est une nullité relative ou absolue. Arrêt de principe de la chambre commerciale du 14/01.1969 : Dalloz 1970 p.458 : offre publicitaire faite et le prix avait été compris par le pollicitant en nouveau francs et l'acceptant en ancien francs : sanction d'une nullité du contrat sans jamais préciser si il s'agit d'une nullité relative ou absolue.

Les règles sur la cause : ici l'inexistence peut s'attacher au défaut de cause mais il faut distinguer 2 cas :

- les contrats réels, la validité du contrat est toujours subordonnée à la remise de la chose objet du contrat. Dans ces contrats c'est cette remise de la chose qui est considéré comme la cause du contrat. Dans tout ces cas où il n'y a pas eu de remise le contrat est nécessairement inexistant

- la formation d'une société suppose un élément moral qui est l'intention de s'associer : **article 1832 du Code civil**. La Cour de cassation sanctionne les cas suivants : ou une société est crée entre plusieurs associés dont certains sont des associés de complaisance : ce sont des cas illicite où la Cour de cassation sanctionne fermement, chez les associés de complaisance. Il n'y a pas l'élément moral donc purement fictive et inexistante : sanction par une nullité absolue.

Arrêt de la 3^o chambre civile du 22 Juin 1976, D. 1977 p 679

Section 1 le régime de la nullité

Dans celui-ci, on distingue toujours la nullité relative et absolue. La sanction particulière, rescision, est toujours assimilée à une nullité relative (sauf exception).

1. les personnes pouvant invoquer la nullité

A. les personnes pouvant invoquer la nullité relative

Nullité de protection, les personne suivante vont pouvoir l'invoqué :

1. les bénéficiaires de la protection légale :

Ouverte au profit d'un contractant contre l'autre, exemple du Vice du consentement, seul le contractant, victime pourra invoquer la nullité relative seulement à compter du jour où il aura échappé à l'emprise du Vice. L'action appartient a l'incapable lui même a partir du jour ou il aura accéder à la pleine capacité. De plus, avec l'expansion des immunités, il y a de plus en plus de cas qui va protéger une personne n'ayant pas la qualité de contractant : le cas de toutes les décisions collectives comme les délibérations d'assemblé. Il faudra rechercher la personne protégé par la règle. Supposons une délibération d'un comité d'entreprise, il existe des règles précises de convocation des représentants des salariés, si elles ne sont pas respecté la nullité ne pourra être invoqué que par les seules représentants des salariés. Les délais de convocation sont institués pour les protéger.

Difficulté dans les actes juridiques unilatéraux, toute les fois où il y a des nullités de protection il faut trouver la personne protégé qui disposera de l'action en nullité. Exemple : droit des baux commerciaux : la cour de cassation a statué sur des congés donnés au locataire fait de manière irrégulière quant à leur forme. Nullité du congé ne peut être invoquée que par

le seul locataire car les règles sur le congé sont instituées dans son seul intérêt. 20/12/82 3° chambre civile bulletin 3° partie N° 257.

Exemple : il existe des causes de nullité exclusivement justifiées par les intérêts des tiers. Droit de préemption, ou la cour de cassation a raisonné sur ce Droit accordé au locataire d'un bien rural. Supposons que l'immeuble soit rendu à un tiers sans respecter le Droit de préemption : nullité de la vente mais comme la nullité a pour seule raison d'être la protection du locataire seul ce locataire pourra l'invoquer alors même qu'il est un tiers par rapport au contrat de vente. 3° chambre civile 8/02/1978 bulletin 3° partie n° 76

2. les personnes assimilées

3 catégories de personnes sont qualifiées d'assimilées. Elle pourrait invoquer la nullité comme les personnes protégées elle-même :

- les représentants :

- les représentants légaux, première catégorie pouvant toujours invoquer la nullité.

Lorsqu'il existe une nullité pour cause d'incapacité elle ne peut pas être mise en œuvre par l'incapable tant que dure son incapacité mais elle est ouverte au représentant légal.

- les mandataires, principe de liberté contractuelle, un mandat peut toujours contenir une clause dans laquelle est stipulé que la nullité pourra être invoquée par le mandataire au nom de son mandant.

- Les créanciers : ils peuvent demander une nullité, à la place et au nom de leur débiteur par la voie d'une action : action oblique régie par l'article 1166 du Code civil. On suppose toujours qu'il existe une possibilité d'action qui est entre les mains d'un débiteur. Toutes les actions sont ici visées. Le débiteur est toujours inerte et par son inertie il risque de mettre en péril sa solvabilité c'est-à-dire de porter directement atteinte aux intérêts du créancier. Le créancier peut se substituer au débiteur dans l'exercice de l'action.

- 3° catégorie les ayants cause à titre universel

Ce sont les héritiers et les légataires universels et à titre universel : soumise à la règle de la continuation de la personne du défunt. Tous ces ayants cause pourront agir en nullité comme aurait pu le faire leur auteur.

B. les personnes pouvant invoquer la nullité absolue :

Ce droit est ouvert à toutes personnes qui y ont intérêt. Cas d'atteinte grave à l'ordre public de direction. Donc il faut multiplier les chances d'annulation en ajoutant toujours une possibilité d'action donnée au ministère public.

1. les contractants

L'action n'est pas réservée à un contractant en particulier mais toujours ouverte soit dans les rapports avec les contractants soit dans les rapports avec les tiers. Les contractants peuvent toujours invoquer une telle nullité l'un envers l'autre même s'ils sont à l'origine de la cause de la nullité. Les contractants peuvent les invoquer contre les tiers sans aucune limitation.

2. les tiers :

Ils peuvent agir en nullité absolue mais n'ont pas besoin comme pour la nullité relative de se soustraire aux conditions de l'action oblique car ils agissent directement en leur nom propre car c'est un règle d'intérêt général qui est violée.

Tout tiers ayant un intérêt suffisant peut agir. Principe d'un arrêt du 3/04/1935, Sirey 1935 2° partie page 230. Le notaire intervenu entre ses clients pour lesquels il avait reçu une certaine valeur en dépôt et pour lesquels il avait réalisé des actes sous seing privé, certaines opérations faites entre les clients étaient irrégulières. Le notaire lui-même pouvait exercer cette action en nullité absolue.

2. les délais pour invoquer la nullité :

En matière de prescription cela se trouve dans l'article 2262 du code civil prescription par 30 ans. Mais l'article 1304 du Code civil pose une exception avec un délai de 5 ans pour certaines actions en nullité ou en rescision. Pas de distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives mais la doctrine et la jurisprudence ont toujours admis que le principe de la prescription trentenaire s'appliquait aux actions en nullité absolue, 5 ans pour les actions en nullité relative. La prescription est la seule règle qui peut limiter les inconvénients de la rétroactivité car plus long est le délai pour agir et plus longtemps on reste dans l'incertitude du sort de l'acte juridique. Ces inconvénients sont plus ou moins graves selon le domaine concerné. L'inconvénient est plus grave pour les nullités car la décision d'invoquer la nullité ne dépend que de la personne protégée.

Dans une nullité absolue il pourrait prendre les devants en invoquant lui même la nullité. L'inconvénient est plus grave en matière immobilière qu'en matière mobilière car les sous acquéreurs de bonne foi ne peuvent bénéficier de l'article 2279 alinéa 1 qui protège en matière mobilière.

3° inconvénients : l'inconvénient augmente à chaque fois qu'une procédure est ouverte car l'instance en justice est toujours une cause interruptive des délais de prescription. Plus longue sera la procédure est plus l'inconvénient de la rétroactivité sera d'autant plus augmenté.

A. la prescription quinquennale des actions en nullité relative :

Article 1304 du Code civil qui agit. Cette règle de prescription obéit à plusieurs principes.

1. la prescription quinquennale vise toute les actions en nullité relative :

Toutes les actions visant une atteinte au consentement comme les vices du consentement traditionnels, certains cas de défaut de consentement. Il faut ajouter le domaine des incapacités, toutes les mesures protégeant les mineurs et les majeurs incapables, catégorie des vices de forme, en effet la Cour de cassation même pour les vices de forme, elles raisonnent sur les nullités absolues, et a tendance à leur appliquer le régime de la nullité relative toute les fois où la règle est établis dans un but de protection.

2. le cas des actions en rescision :

Toutes les fois que la lésion est prévue un texte spécifique peut imposer un délai particulier. Article 1676 du Code civil : la lésion de plus de 7/12 dans la vente d'immeuble. Action soumise à un délai de 2 ans. Ce délai n'est pas un délai de prescription. En droit il existe 2 catégories pour agir. Ce délai de prescription qui peut toujours être interrompu ou suspendu mais les délais prefix ne peuvent pas être interrompus ou suspendus.

Dans tout les cas où il n'y a pas de règle particulière l'action en rescision est soumise au délai de prescription de 5 ans.

3. les actions soumises à des délais particuliers

Ponctuellement, il existe quelques exceptions où les délais vont être abrégés. Devant être précisé.

En matière de société, le délai de prescription est toujours raccourci pour des raisons de protection des tiers de la société. Article 1844-14 du Code civil, toutes les actions en matière de société se prescrivent par 3 ans.

2° domaine, article L144-1 du Code des assurances : délai de principe de 2 ans pour toutes les actions en nullité fondé sur un contrat d'assurance.

Dans les baux commerciaux, délai de principe de prescription de 2 ans.

B. la prescription trentenaire des actions en nullité absolue :

1. toutes les actions en nullité absolue sont soumises au délai. Règle générale car il n'y a aucune exception.
2. les actions assimilés au regard de la prescription : il y a des cas pour des raisons d'effectivité de la sanction. La Cour de Cassation va se prononcer sur le fondement d'une nullité absolue, exemple de certain cas d'inexistence.

Section 2 la confirmation des actes nuls :

Réglementé aux articles **1338 – 1340 du Code Civil**. Définition : la confirmation par lequel une personne renonce unilatéralement à se prévaloir de la nullité relative d'un acte juridique. C'est toujours un acte juridique et devra obéir aux conditions générales des actes juridiques. La confirmation est toujours unilatérale. 2 personnes seront toujours concernées, la personne qui renonce à demandé la nullité : le confirmant et d'autre part la personne qui va profiter de cette renonciation. Pas d'accord entre ces 2 personnes.

- cette confirmation ne concerne que les actions en nullité relative car cela est possible que si l'on a le droit de rejeter la nullité de l'acte cela est impossible pour les nullités d'intérêt général car dans ces nullités, nul ne dispose d'un intérêt général.
- la confirmation n'est pas seulement une renonciation au Droit d'invoquer la nullité mais s'ajoute toujours un autre aspect c'est que cette confirmation rend valable et en principe rétroactivement l'acte qui pouvait être annulé.

1. les conditions de la confirmation :

Puisque la confirmation est un acte juridique elle doit remplir les conditions générales de validités de tous actes juridiques. Conditions spécifiques à la confirmation que l'on peut classer en 2 catégories.

A. les conditions de fond :

Condition dégagé par la Cour de cassation sous le fondement de **l'article 1338 du Code civil**. La jurisprudence a interprété ce texte.

Première condition : la cessation du vice, il ne faut pas que le vice qui a rendu l'acte annulable rende à son tour la confirmation annulable. Par exemple : un mineur ne peut pas confirmer l'un de ces actes tant qu'il est dans cette situation car la confirmation serait nul comme l'acte destiné à être validé.

Deuxième conditions : l'époque de la confirmation, elle ne peut plus intervenir après le prononcé de la nullité car le bénéficiaire d'une nullité relative ou d'une rescision a une option entre faire valoir la nullité ou confirmer l'acte. En exerçant l'option dans un sens il se prive de l'autre voix.

L'action en nullité peut être ouverte à plusieurs personnes, pour chacune en son nom personnel, l'exercice de l'action en nullité par l'une des personne n'empêche pas les autres de confirmer l'acte, la confirmation par l'une d'entre elle n'empêche pas les autres de demander la nullité : mais cette confirmation n'entraînera pas validation à l'égard de tous mais il y aura renonciation qui n'engagera que son auteur.

3° conditions : la connaissance du vice : la cour de cassation a 2 propositions :

- l'auteur de la confirmation doit avoir connaissance de l'acte litigieux.
- il faut qu'il ait su que l'acte était affecté d'une cause de nullité. La cour de cassation exige une connaissance certaine relevée par les juges du fond.

4° condition : l'intention de réparer le vice : c'est l'intention d'effacer la nullité en renonçant à l'invoquer. Aucune présomption n'est possible, c'est celui qui invoque la confirmation qui doit prouver l'intention chez l'auteur de la confirmation.

Arrêt de la Chambre civile u 16/03/1948 JCP 148 2° partie N°4319 : les règles de preuve doivent être administré sur un fondement univoque : l'intention de réparer le vice ne doit pas s'expliquer par une autre raison que la renonciation à l'action en nullité : acte pouvant être nul a été exécuté mais celle-ci s'expliquait par le désir d'échapper a des poursuites à un huissier de justice.

B. les conditions de formes :

Dans le code civil de manière paradoxale : **article 1338 alinéa 1** réglemente la confirmation en faisant presque un acte solennel puis l'alinéa 2 reconnaît une confirmation tacite par une exécution tacite de l'acte ? Paradoxe, les conditions de l'alinéa 1 pas toujours remplis mais toujours celle de l'alinéa 2.

1. la confirmation express :

In faut que l'acte confirmatif comporte 3 conditions cumulatives :

- le contenu de l'obligation confirmé
- la cause de nullité
- l'intention de réparer le vice.

Si l'un de ces 3 mentions manque l'acte ne vaut pas

2. la confirmation tacite :

C'est la confirmation la plus fréquente et la plus difficile à caractériser : **l'article du Code civil 1138** n'en donne qu'une seule application : « l'exécution volontaire de l'obligation annulable après l'époque a laquelle celle-ci pouvait être valablement confirmé » la Cour de cassation a étendu les cas de confirmation tacite à chaque fois que vous pouvez la déduire du comportement de celui pouvant demander la nullité.

A. condition :

La première est une exécution de l'acte après l'époque a laquelle l'obligation être valablement confirmé.

2° une exécution en connaissance du vice

3° une exécution volontaire qui ne doit s'expliquer pour d'autre raison

4° l'intention de réparer le vice.

Exécution totale, sans aucune réserve de l'acte annulable.

B. application :

1° groupe : les contrats, tout dépend de la nature du contrat. Pour un contrat de vente le paiement du prix ou l'acceptation de ce paiement qui vaudront confirmation. Le paiement effectif des loyers ou son acceptation qui vaudront confirmation. L'entrée en jouissance effective du locataire ou l'acceptation de cette entrée en jouissance. Dans un contrat de travail se pourra être la prestation effective par le salarié ou le paiement effectif de salaire par l'employeur.

Application dans les actes collectif comme dans les délibérations collectivement à l'ordre du jour de l'assemblée comportant un vice de forme pouvant entraîner la nullité c'est la participation effective a l'assemble qui conduit a une exécution volontaire.

II. les effets de la confirmation

L'article 1338 alinéa 2 du Code civil : distinguant les effets entre les parties et à l'égard des tiers.

A. les rapports entre les parties

3 effets extinctif, relatif et rétroactif

1. l'effet extinctif : la confirmation de l'acte interdit a son auteur de faire désormais état de la nullité aussi bien par d'action que par voie d'exception : l'intéressé ne pourra pas invoquer la nullité pour refuser l'exécution de l'acte demandé par son adversaire.

2. l'effet relatif

Véritable relativité de la confirmation de 2 point de vue :

- pouvoir de l'auteur de la confirmation : la confirmation n'engage que son auteur, distinction :

- l'auteur est le seul à disposer de la nullité et le monopole fera que la confirmation voudra renonciation à faire état de la nullité et validation de l'acte annulable.

- la nullité est ouverte à plusieurs personnes : la confirmation par l'une d'elle ne va pas engager les autres qui gardent le Droit d'agir en nullité. La nullité se traduira par une inopposabilité de l'acte à l'égard de ceux qui ont pour la nullité et au contraire l'acte sera valable à l'égard de ceux qui l'ont confirmé.

Les intentions de l'auteur, comme tout acte juridique, la confirmation a une portée qui dépend de la volonté de son auteur.

La confirmation couvre l'ensemble de l'acte annulable et l'ensemble des vices qui affecte l'acte mais une confirmation partielle est possible soit à certain vice soit à certaines clauses annulables.

3. effet rétroactif :

La confirmation de l'acte nul opère toujours rétroactivement c'est-à-dire l'acte est considéré valable depuis 6 mois. Les délais imposés pour l'accomplissement des formalités consécutives à l'exécution d'un contrat qui vont couvrir du jour du contrat et non du jour de la confirmation.

B. les rapports avec les tiers

Rapport évoqué dans le dernier alinéa de l'article 1338 : « les effets de la confirmation sont sans préjudice néanmoins du Droit des tiers »

1. qui sont les tiers protégés ?

Règle de protection protégeant les ayants cause des parties.

- les ayants cause à titre universel, ce sont les héritiers et les légataires qui ne sont pas tiers au sens propre. Ces personnes sont visées en tant qu'elles continuent la personne de leur auteur.

- les ayants cause à titre particulier sont les véritables tiers. Comme le légataire à titre particulier, le donataire est l'ayant cause à titre particulier du donateur.

Exemple : un mineur a vendu l'un de ses biens en état d'incapacité puis il a vendu le même bien une deuxième fois après sa majorité. Le mineur confirme la première vente nulle pour incapacité, il risque d'évincer le second acquéreur en raison de la rétroactivité de la confirmation. Dans ce cas par l'article 1338, la confirmation inopposable au second acheteur car celui-ci l'a acquis le bien en vertu d'un contrat valable.

2. les règles de protection :

L'article 1338 permet d'épargner aux tiers les conséquences de la rétroactivité de la confirmation : les ayants cause à titre particuliers qui ont un titre valable antérieur à la confirmation ne peuvent être évincés par la rétroactivité de la confirmation. La règle ne s'applique que pour le passé, pour l'avenir il y a une inopposabilité de la confirmation.

Les ayants cause à titre particulier dont le titre est postérieur à l'acte nul doivent supporter les conséquences de la confirmation car ne disposant pas de droit acquis au jour de la confirmation.

Section 3 : les effets de la nullité :

La nullité absolue est égale à la nullité relative pour leurs effets car elles effacent l'acte nul avec la même intensité allant dans 2 directions :

- effet rétroactif : faire disparaître toute trace de l'acte annulé c'est-à-dire remettre les parties ou elles étaient avant l'acte.

- la nullité efface tout l'acte juridique. Pour ces deux règles il y a des exceptions.

1. la rétroactivité de la nullité

Comme toutes les rétroactivités, elle est une pure fiction car on ne remonte jamais le temps, impropriété du langage : manière commode d'exprimer que la nullité a pour effet d'effacer l'acte juridique dans ses conséquences passées comme dans ses conséquences à venir.

A. les rapports entre les parties :

Le contrat n'a reçu aucun commandement d'exécution au moment où la nullité est demandée : pas de problème de rétroactivité, la nullité aura pour effet de fermer aux contractants l'un envers l'autre toute action en exécution forcée du contrat. Mais dès l'instant où le contrat a été exécuté en tout ou en partie lorsque la nullité est demandée il faut revenir sur l'exécution pour assurer la rétroactivité, retour complexe que le Droit préfère l'écarter expressément dans le droit des sociétés où une nullité n'a pas d'effet rétroactif. Mais la rétroactivité reste la règle, dans les rapports entre les parties il faudra procéder à la restitution des prestations déjà reçues en exécution du contrat mais ce n'est pas suffisant à compenser le préjudice résultant de l'annulation de l'acte et donc des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité civile.

1. les restitutions

La nullité entraîne toujours restitution des prestations reçues car puisque le contrat est effacé les prestations accomplies sous le fondement du contrat n'ont plus de cause : tout se passe comme si le paiement avait été fait sans aucune obligation. La restitution doit être intégrale encore faut-il qu'elle soit possible ? La seule restitution donnant satisfaction est celle en nature mais elle n'est pas toujours possible donc restitution par équivalent.

a. les restitutions en nature

La restitution la plus simple comme celles des sommes d'argent, il faut ajouter à cette somme reçue en principal, des dommages et intérêt basé sur l'intérêt légal ne compensant que l'écoulement du temps.

Ne se fonde pas sur le droit de la responsabilité civile, ce ne sont pas des dommages et intérêts compensatoires mais des dommages et intérêts moratoires.

De même quand il s'agit de choses corporelles, la restitution en nature est possible mais à condition que la chose reçue soit toujours entre les mains du contractant. La chose a pu changer d'état en subissant des détériorations ou des améliorations : la restitution de la chose sera diminuée ou augmentée par une indemnité complémentaire dont le calcul dépend des juges du fond.

B. restitution par équivalent :

Restitution en nature pas possible car la restitution doit porter sur une chose qui n'est plus dans les mains de celui qui la reçue. La restitution porte sur un service ou sur la jouissance d'une chose qui ne peut pas se restituer, la jurisprudence constante, la restitution en nature est remplacée par le paiement d'une indemnité qui se fonde sur la nécessaire indemnisation des prestations fournies.

Théorie de l'enrichissement sans cause : calcul de l'enrichissement de l'une des parties corrélativement à l'enrichissement de l'autre pour fixer l'indemnité à la plus faible des 2 autres. La Cour de cassation a abandonné cette théorie en imposant au juge le seul calcul des prestations et la nécessaire indemnisation.

2. les dommages et intérêts compensatoires :

Réparation d'un préjudice distinct de la nullité et que la nullité n'a pas suffi à compenser. 2 situations

Les dommages et intérêts remplacent la nullité

Les dommages et intérêts s'ajoutent à la nullité.

Les dommages et intérêt remplace la nullité, dans les vices du consentement les dommages et intérêts remplace la nullité toutes les fois où elle ne peut être prononcée dans 2 cas :

- le vice du consentement n'a joué qu'un rôle incident. La victime ne peut obtenir la nullité mais des dommages et intérêts.
- la victime d'un vice du consentement peut préférer ne pas invoquer la nullité devant le tribunal et demander que des dommages et intérêts.

Les Dommages et intérêt s'ajoute à la nullité, malgré la nullité et les restitutions qui ont lieu, la nullité laisse subsister un préjudice :

2 cas possible :

- le préjudice peut être au détriment de celui qui demande la nullité, les dommages et intérêt sont attribués à celui qui obtient la nullité.
- la nullité cause un préjudice injustifié à celui contre lequel elle est demandée et les dommages et intérêts sont alloués à celui qui subit la nullité. Toujours fondé sur le Droit de la responsabilité civile. **L'article 1382 du code civil** implique : la faute, le préjudice et le lien de causalité.

Arrêt important de la Cour de cassation qui a renforcé ce principe de rétroactivité et d'indemnisation : chambre mixte du 9 juillet 2004 D. 2004 juri. p. 2175. En 1993 un couple avait acheté une maison d'habitation à des particuliers et découvre que l'immeuble est en copropriété en raison de l'existence d'une autre maison contigus et fonctionnellement imbriqués dans la première. Il y a eu manœuvre dolosive. Les époux ont obtenus la nullité du contrat pour dol et les vendeurs ont été condamnés à rembourser le prix de la vente et à réparer le préjudice subit. Mais les auteurs du dol n'ont rien fait donc le couple saisit le tribunal pour obtenir l'indemnisation de toutes les sommes versées et perdues en raison de l'obstination des auteurs du Dol. Les auteurs du dol ont formé une demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité d'occupation car les demandeurs sont restés dans les lieux pendant plusieurs années et cela sans titre.

La Cour d'appel dans un arrêt du 4 septembre 2001 a accepté cette demande en indemnisation, les époux victime du Dol sont condamnés à une indemnité d'occupation. Pourvoi car le vendeur ne pouvait réclamer d'indemnité en cas de nullité de la vente. La première chambre civile refuse cette indemnité mais la chambre commerciale et la 3^e chambre civile paraissent favorables à de telles indemnités. Le vendeur n'est pas fondé en raison de l'effet rétroactif de la nullité à obtenir une indemnité correspondant à la seule nullité de l'immeuble. La partie de bonne foi au contrat annulé peut seul demander à réparer le préjudice subit.

2^e question : l'étendue de la nullité : anéantissement rétroactif de l'acte pourtant existence d'une situation de fait non effaçable et il faudrait en tenir compte.

La Cour de cassation : le contrat annulé ne produit aucun effet, de fait comme de droit.

2^e principe : l'indemnisation, la chambre mixte vise directement **l'article 1382**, le seul possible pour fonder une indemnisation or pour la chambre mixte, il y a qu'une seule victime possible que sont les victimes du Dol, seuls les acquéreurs ont souffert de la situation : partie de bonne foi par opposition au partie fautive. Seules les parties de bonne foi peuvent demander une indemnisation.

B. les rapports avec les tiers

L'effacement jaillit sur les tiers et surtout dans le contrat translatif de droit réel comme le contrat de vente. L'acheteur devenu propriétaire a pu disposer à son tour soit pour concéder la jouissance par une location soit pour le revendre ou consentir des droits réels.

Tous ceux à qui tiennent leurs droits de l'acheteur se retrouvent sans droit lorsque la vente est annulée puisque rétroactivement leur auteur est censé ne jamais avoir été propriétaire.

Jurisprudence constante de la Cour de cassation dont les règles rappelées par un arrêt du 23/04/1958 de la première chambre civile, dans cet arrêt la Cour de cassation dit que

l'annulation du contrat qui a investi une personne de la propriété d'un immeuble entraîne l'annulation de tout les droits que la personne a concédé sous la seule réserve de la prescription acquisitive. Règle générale et absolue, les droits d'un acquéreur sont subordonnés à l'existence et à la validité du Droit du vendeur.

2 limites :

- lorsque l'objet du contrat est immobilier, limite de la prescription acquisitive.
- l'article 2279 alinéa 1 pour les objets, en fait de meuble la possession vaut titre.

Paragraphe 2 l'étendue de la nullité

Déterminer la portée de la nullité par rapport aux clauses du contrat qui doivent être effacé. Lorsque le contrat contient une cause de nullité, est ce que c'est tout le contrat qui est effacé, ou doit-on limiter la nullité à certaines clauses ou à certaines parties de clause ou bien au contraire si le contrat est jumelé à d'autre contrat si la nullité du premier contrat ne doit pas rejaillir sur la validité des contrats jumelés.

Réponse simple : seul l'acte litigieux doit être annulé et tout l'acte litigieux doit être annulé. 2 groupes d'exception : la nullité élargie et la nullité partielle.

A. la nullité élargie :

La nullité d'un contrat doit s'étendre aux conventions qui en sont l'accessoire. Par exemple lorsqu'un contrat principal et un contrat accessoire ont été conclus entre les mêmes parties, une telle extension ne fait que traduire la volonté des contractants. Les 2 conventions sont indissociables, la nullité du principal entraîne celle de l'accessoire mais pas toujours l'inverse. Mais dans tout ces cas il y a une difficulté, dans quels cas peut-on dire qu'une convention est l'accessoire de l'autre ?

Certaines conventions ont un caractère accessoire par nature comme les conventions de garantie. Situation plus complexe pour les contrats n'ayant pas ce caractère accessoire par nature mais qui dans le contexte dans la conclusion vont acquérir un caractère accessoire occasionnel. Par exemple le contrat de prêt n'est pas un contrat accessoire par nature mais s'il sert à financer un contrat de vente il devient accessoire par la volonté des parties.

Dans les contrats de prêts le législateur a mis en place des règles impératives dans les crédits immobiliers et mobiliers.

L'article L 311-21 du code de la consommation : le prêt immobilier est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vu duquel il a été conclu est lui même judiciairement résolu ou annulé.

Pour le crédit immobilier : **article L312-16 du Code de la consommation** : « lorsqu'un achat immobilier est couvert en tout ou en partie par un crédit l'acte est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assure le financement. En dehors de ces cas, il est difficile de déterminer dans quelle mesure la nullité d'un contrat entraînera celle d'un autre. L'intention des parties concernées par les 2 actes, si elles ont souhaité consacrer une indivisibilité entre les 2 actes alors la validité de chacun d'eux est subordonnée à la validité de l'autre.

La notion d'indivisibilité relève de l'appréciation des juges du fond et la Cour de cassation exige toujours qu'ils relèvent le lien de dépendance existant entre les 2 conventions et seul un tel lien de dépendance peut justifier une nullité globale des 2 conventions.

B. la nullité partielle :

La vraie nullité partielle consiste à dissocier une partie du contrat pour la faire disparaître alors que le reste du contrat demeure valable. Effacer une seule clause du contrat. A l'inverse

on peut concevoir une nullité plus étroite frappant une partie d'une clause contractuelle. Règles dans le code civil qui ont été interprétées.

1. les règles du Code civil

Repose sur une distinction entre les actes gratuits et onéreux. Pour les actes a titre gratuit : article 900 du Code civil qui pose une règle de nullité partielle, seul la clause illicite est expurgé le reste de l'acte est valable.

Solution inverse pour les actes onéreux : **article 1172** qui exclue la nullité partielle. Cette distinction figure dans le Code civil dès l'origine expliqué par le contexte historique de l'époque ? Crainte que les libéralités ne deviennent pour des citoyens fortunés un moyen de rétablir indirectement des règles abrogées comme la suppression du Droit d'ainesse.

Les actes a titre gratuits pouvaient restaurer ces textes pour les actes a titre onéreux pas de telles craintes, une clause entraîne la nullité de tout l'acte.

2. l'interprétation jurisprudentielle

La Cour de cassation a abandonnée cette distinction et c'est dès le début du XX^e siècle que la Cour de cassation s'est fondée sur 2 théories :

- celle de la cause (subjective) et la théorie de l'indivisibilité (objective)

a. la théorie de la cause :

La cour de cassation ne fait plus de distinction mais se demande si la clause litigieuse constituait ou non un motif impulsif et déterminent pour le contractant qui a fait insérer la clause.

Si oui, la clause est nul et non exécuté et le contrat manque de cause et tout le contrat tombe sous le coup de la nullité.

Si non, la clause n'affecte pas le reste du contrat, « la clause est réputée non écrite ».

Question de fait, la Cour de cassation pose l'appréciation souveraine des juges du fond qui se demandent si les contractants seraient restés d'accord sur le même contrat expurgé de la clause litigieuse. Aspect subjectif de cette théorie, inconvénient de cette théorie.

b. la théorie de l'indivisibilité :

Plus de recherche de l'intention des parties mais la clause nulle est-elle séparable du reste de l'acte ? Si oui est réputée non écrite mais si il y a indivisibilité la nullité de la clause entraîne celle du contrat.

Il y a une appréciation du juge du fond : arrêt de la 1^{re} chambre civile du 22/01/1975 bulletin 1^{er} partie N°26, JCP 76 2^e partie N°18420 relatif au droit financier avec un contrat de prêt stipulé ou une partie s'exécutait en France l'autre à l'étranger. Par l'application distributive des droits français et étranger la clause d'intérêt était licite en France mais illicite à l'étranger qui violait la réglementation des change : le contrat formait un tout indivisible, la clause ne pouvait être dissocié : nullité de tout le contrat.

Section 4 : l'exception d'indignité :

Domaine d'application particulier, une nullité est prononcée pour immoralité ou illicéité du contrat. La nullité doit-elle être prononcée ? Du bien fondé de l'action en répétition qui est la restitution des sommes avancées sur le fondement du contrat nul. Dans un tel cas, l'idée est qu'une telle action en remboursement devrait être paralysée sur le fondement d'une exception que le défendeur va opposer au demandeur en restitution : exception d'indignité « Nemo auditur ».

1. le domaine de l'exception d'indignité

A. le domaine quant aux matières

Exception ne joue que dans les contrats car la répétition de ce qui a déjà été payé est nécessairement la mise en œuvre d'une créance, l'obligation se forme sur un fondement contractuelle antérieure à laquelle elle est indissociablement liée. Le demandeur à la restitution va s'appuyer sur le contrat nul dont finalement il ne tire aucun avantage mais dont lui a respecté les stipulations et il entend en obtenir le remboursement du prix. L'idée classique est de refuser ce remboursement, l'application de l'exception d'immoralité du versement de ce prix.

B. domaine quant aux actions

L'action ne se fonde que sur un fondement onéreux. Toutes les actions ne sont pas soumises à l'exception. L'action en nullité n'est pas affectée car elle trouve son assise dans **l'article 1131 du Code civil**.

Le contracteur innocent peut demander la nullité mais le contractant coupable peut le faire aussi. Mais l'exception va affecter l'action en restitution ou en répétition, il s'agira de la restitution des sommes payées ou des sommes avancées pour l'exécution du contrat ou les intérêts éventuels de ses sommes. Et la restitution des objets éventuellement fournis en vu de l'exécution du contrat.

2. les critères de l'exception d'inégalité :

A. l'évolution du critère :

Le critère classique est l'adage « Nemo auditur », mais il ne suppose aucune distinction quand a la gravité respective des fautes, turpitudes commises par les 2 parties. Blocage des restitutions sans aucun discernement.

Un autre principe est apparu : 2° adage « In pari causa ». Cet adage n'est jamais expressément cité par la Cour de cassation mais l'adage soutient beaucoup de décision de la Cour de cassation. Le 2° adage prend en compte la distinction de la gravité respective du comportement des parties et on constate que lorsque le comportement des parties est tout aussi grave de chaque côté l'adage « Nemo Auditur » est suffisant mais l'application du 2° adage s'applique en cas d'inégale culpabilité car le juge devra les mesurer et bloquer les restitutions au profit de contractant le plus coupable.

B. application :

L'indignité est inégale : inégale pour 2 raisons, une seule partie est coupable et une partie est plus coupable que l'autre.

a. une seule partie est coupable : une personne indigne et il importe peu que ce soit le demandeur ou le défendeur. Dans un tel cas le sort réservé est le même que l'on applique un des deux adages. Si c'est le demandeur qui est indigne son action en restitution ne sera pas possible. Si c'est le défendeur, le seul indigne dans un tel cas le cocontractant pourra agir car on ne pourra jamais lui opposer l'indignité : exemple : un acheteur a payé une marchandise au dessus du prix licite, l'acheteur peut intenter une répétition entre le vendeur sur le fondement de l'excès de prix a la seule condition que lui n'est pas poursuivi un but illicite.

b. 2 parties coupables inégalement, « In pari causa », la restitution est ordonnée si le demandeur est le moins coupable des 2. Ici c'est le juge du fond qui à l'appréciation souveraine et il lui faudra mesurer les fautes des parties, le moins mauvais des 2 qui va obtenir le remboursement. Exemple : un médecin qui procède a un avortement illicite, la restitution à la patiente du prix de l'avortement illicite, la restitution ordonné par les tribunaux

car dans cet avortement les 2 parties sont coupables mais le médecin est considéré comme le plus coupable des 2.

L'indignité est égale :

Non seulement les 2 parties sont coupable mais elles le sont au même degré. L'action en répétition doit être refusée, deux personnes qui ne sont pas intéressées pas plus l'une que l'autre.

24/04/1981 chambre commerciale D.82 page 51 : en présence des turpitudes réciproques des 2 parties il y a lieu de déclarer la demande en restitution irrecevable.

Sous titre 3 les effets du contrat

Ils sont de 2 ordres :

- les obligations nées du contrat
- les personnes obligées par le contrat

Chapitre 1. Les obligations nées du contrat

Section 1 les principes de l'exécution du contrat :

Le texte majeur est **l'article 1134 du Code civil** qui concerne directement la question de l'effet des conventions, textes importants qui est d'abord statistique car les visas des arrêts de la Cour de cassation, **l'article 1134** est en tête : 3 principes :

- les conventions font la loi entre les parties.
- les conventions sont irrévocables
- les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Distinction en 2 parties : principe de la force obligatoire des contrats et l'exécution de bonne foi.

1. le principe de la force obligatoire des conventions :

Alinéa 1 : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Pas d'assimilation entre la loi et le contrat car les 2 notions sont différentes. La loi qui émane de l'autorité publique a une portée générale alors que la convention n'oblige que ses parties par nature même le contrat est subordonné à la loi, **l'article 1134** attache la force obligatoire qu'aux conventions légalement formées. Le contrat ne peut pas déroger à toutes les lois, il ne peut déroger aux lois supplétives et jamais aux lois impératives. En cas de contestation, les parties doivent invoquer et prouver le contrat à laquelle elles se prévalent différent à la loi. Quatrième différence, l'interprétation du contrat est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond alors que l'interprétation de la loi est une question de Droit connu par la Cour de cassation en tout premier lieu.

I. / Une obligation née du contrat s'impose au contractant avec la même force qu'une obligation légale. Ce n'est pas une innovation du Code civil. Toute législation qui admet la convention admet aussi la force obligatoire.

Cette règle de force obligatoire a 3 fondements : un fondement philosophique qui est celui de l'autonomie de la volonté, l'autonomie de la volonté est toute puissante pour créer des obligations mais engage définitivement la volonté dont l'individu émane.

Deuxième fondement, respect du contrat, il est moral que chaque contractant tienne la parole donnée.

Troisième fondement économique et sociale : sans ce principe, les contractants pourraient rompre leurs engagements à tout moment, insécurité juridique et ruine du commerce. Le principe connaît des atteintes

A. les conséquences du principe :

D'abord entre les parties et à l'égard du juge.

1. / entre les parties

2 conséquences, une obligation d'exécution et un principe d'irrecevabilité de la convocation.

a. l'obligation d'exécution

Le débiteur ne peut pas se soustraire à l'exécution des obligations assumées : l'inexécution est juridiquement sanctionnée, le créancier peut recourir à l'exécution forcée.

b. l'irrecevabilité de la convention

L'alinéa 2 de l'article 1134 qui donne les conséquences de l'alinéa 1 : « les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ce qui les ont faites ou que dans les causes que la loi autorise. Les conventions nées d'un concours de volonté ne peuvent pas être révoquées unilatéralement. Elles peuvent disparaître mais avec un nouvel accord de volonté.

a. l'impossibilité du principe de la révocation unilatérale

Lecture a contrario de l'alinéa 2. Cette prohibition de la même manière toute modification unilatérale des clauses de la convention. Néanmoins ce principe a des exceptions, d'abord certaines légales. Exemple du bail commercial ou une résolution unilatérale du bail est possible à la fin de chaque période triennale. Il n'est pas sûr que ce soit une dérogation au principe car chacune des parties exerce un Droit qu'elle tient du contrat lui-même par conséquent c'est la volonté commune qui a reconnu ce droit.

La Cour de cassation a tendance à admettre une forme de rupture unilatérale : première chambre civile du 28 octobre 2003, J.C.P. 2004 2° partie n° 10108 : article 1134 et 1184 du Code civil : « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques. Il importe peu que la durée du contrat soit déterminée ou non. Cas exceptionnel qui est un cas dérogatoire au principe de la résolution expliqué sur le fondement de la bonne foi des contractants : sanctionne le comportement de mauvaise foi du débiteur, la Cour de cassation a admis ici une rupture unilatérale : le seuil de gravité dépend de l'appréciation des juges du fond, une jurisprudence exceptionnelle, une seule chambre a admis cette possibilité.

b. la possibilité de la révocation par consentement mutuel

L'article 1134 alinéa 1, le concours de volonté peut défaire ce qu'il a fait : révocation d'un commun accord : résiliation amiable ou résiliation conventionnelle.

Il faudra un nouvel accord des parties c'est-à-dire une nouvelle convention au sens contraire : les conventions rétroactives devant respecter les conditions habituelles de révocation. Quant à l'effet, une telle convocation ne vaut que pour l'avenir.

II. / les pouvoirs dans le cadre de l'imprévision

On suppose toujours un contrat successif ou bien un contrat à exécution différée. Dans l'exécution du contrat l'écoulement du temps a entraîné un bouleversement dans les conditions d'exécution en raison du changement des circonstances économiques. L'imprévision soulevée lors de circonstances comme une crise, une dévaluation monétaire, toute circonstance qui bouleverse l'économie du contrat. Par nature même il s'agit d'événement imprévisible. La partie pour laquelle l'exécution du contrat devient un sacrifice peut-elle s'adresser au tribunal pour réviser le contrat sur le fondement de changement de circonstance économique.

A. le fondement doctrinal de l'imprévision

Au lendemain de la première guerre mondiale, une partie de la doctrine a essayé d'introduire la théorie de l'imprévision : 2 types d'arguments :

- des textes du Code civil l'admettaient
- certain principe généraux du droit l'admettaient également

Les textes du Code civil :

Les textes relatifs aux libéralités, révocation des donations pour ingratitude du donataire ou pour inexécution des charges de la donation : **articles 953 et 955** le prévoient. Dans certains cas, le donataire est astreint à un certain comportement moral et s'il a commis une faute caractérisée à l'égard du donateur que celui-ci ne connaissait pas au moment de la donation il est normal que le donateur puisse révoquer la donation.

La majorité de la doctrine le rejette aujourd'hui. Comme pouvant expliquer l'imprévision car les circonstances ne sont pas les mêmes. Dans la donation se sont toujours des causes légales qui opèrent même contre la volonté du donataire alors qu'une révision du contrat pour imprévision suppose une initiative de l'une des parties

- **article 1150** est relatif au principe des dommages et intérêt du par le débiteur en cas d'inexécution du contrat.

Dans un tel cas le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêt prévisible, dont le montant a été prévu ou a pu être prévu lors de la conclusion du contrat. Idée de sécurité juridique dans l'indemnisation. Rejet de la doctrine car il ne s'agit pas de réviser un contrat mais seulement de fixer le montant en cas d'inexécution.

A. La référence aux principes généraux du droit :

a. Plusieurs principes sont proposés :

Théorie de la clause rebus sic stantibus, dans tout contrat à exécution successive, les parties sont censées sous entendre que les obligations ne seront exécuté qu'à condition du maintien du contexte économique existant lors de la formation du contrat.

Analyse commune des parties qui est présumé, cette présomption justifie la modification du contrat en cas de changement des circonstances. A contrario, si les parties avaient su au moment de la conclusion du contrat que les circonstances elles n'auraient pas contracté ou différemment. La doctrine dominante rejette cette théorie, dans tout contrat il existe toujours des éléments d'incertitude que les parties prennent en considération. On peut soutenir l'inverse, dans des contrats à exécution successive s'étalent s'étalant dans le temps et c'est pour se présumer contre des changements de circonstances que les contractants vont accepter ce type de contrat. On ne peut sous entendre une volonté d'instabilité. Accepter une révision systématique du contrat c'est entrer dans une instabilité du commerce juridique.

2° théorie, celle de la lésion, tout contrat est le résultat d'un équilibre entre les avantages et les charges pour chaque partie. Le débiteur tenu d'une exécution plus onéreuse à la suite du changement des circonstances subirait une lésion. Application de cette théorie rejeté par la doctrine car la lésion n'est pas une cause de remise en question générale des actes juridique et les champs d'application sont radicalement différent car la lésion ne joue que si la disproportion des propositions ne manifeste lors de la conclusion alors que l'imprévision se passe lors du déroulement du contrat.

Théorie de la bonne foi : le créancier qui exige une exécution plus onéreuse pour le débiteur se conduirait comme un contractant de mauvaise foi car la bonne foi ferait qu'il serait tenu d'accepter une modification du contractant lors d'apparition de circonstance imprévisus. Rejeté par la doctrine car on détourne **l'article 1134** de son objectif initial car le principe de bonne foi conduit à exécuter les conventions, tel qu'elles ont été conclus.

b. les solutions jurisprudentielles :

Juridiction judiciaire

Solution simple : l'ordre judiciaire est opposé à la prise en compte de la théorie de l'imprévision encore aujourd'hui.

Solution exposé par un arrêt du 3/3/1876 de la chambre des requêtes.

Arrêt du canal de Craponne : un contrat avait été conclu au XVI^e siècle et ce contrat obligeait le propriétaire d'un canal d'irrigation à fournir de l'eau moyennant une certaine redevance qui n'avait jamais été modifié. 3 siècles plus tard la redevance était symbolique en raison de l'inflation. Le propriétaire a demandé au tribunal la révision de la redevance, admis par les juges du fond mais cassé par la Cour de cassation : « dans aucun cas il appartient au tribunal quelque équitable que puissent paraître leur décision de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les convention des parties et substituer des clauses nouvelles à celle qui est librement acceptées » principe de l'intangibilité des conventions. Remis en question par certaine cour d'appel lors de périodes d'instabilité économique consécutive à la première guerre mondiale. Certaine Cour d'appel ont admis une modification des conventions se basent sur l'idée de force majeur. La guerre était un cas de force majeur justifiant le rééquilibrage du Pourvoi.

La Cour de cassation s'est montrée intransigeante et a refusé les demandes. Arrêt de la Chambre civile du 6 Juin 1921 intervenus en Droit rural. L'affaire du bail a cheptel, d'après les textes du Code civil cette formule permettait à un fermier la conclusion d'un bail rural sur une longue période. Le bail prévoyait la jouissance d'un bétail fournis par le bailleur. Les textes ne prévoyaient que la valeur du bétail à restituer. Il s'apprécie au jour de la conclusion du contrat or l'inflation faisait que la somme était inférieure à la valeur actuelle du cheptel. La Cour de cassation a maintenus sa position : « malgré les variations de la valeur du bétail, le bail doit rester intangible. La force obligatoire des conventions s'oppose toujours à une révision judiciaire du contrat et le juge n'a jamais un tel pouvoir de révision ».

Par la suite la question a été relativement peu soulevé en jurisprudence et car les périodes d'instabilité économique n'ont plus les conséquences dramatique que pendant les guerres et les parties peuvent toujours conventionnellement insérer dans les contrats de longue durée des clauses particulières :

- clause de variation automatique
- clause d'indexation
- clause de révision

Les parties cherchent à se prémunir contre les changements de circonstance économiques.

L'ordre administratif :

Solution opposé, l'ordre administratif accepte la notion d'imprévision. Théorie d'application générale pour tout les cas d'évènement exceptionnel bouleversant l'économie des contrats.

C.E. arrêt compagnie du gaz de Bordeaux 20/03/1916 : hausse exceptionnelle du prix du charbon. Un contrat de concession de distribution de gaz s'est trouvé bouleversé dans son économie, le concessionnaire ne pouvait plus fournir le gaz au tarif prévu et a demandé le réajustement du contrat. Le C.E. a retenu la notion du C.E. en lui attachant des effets particuliers. Pas de révision du contrat, il n'a pas changé les tarifs mais le C.E. a reconnu à la compagnie concessionnaire un Droit à indemnité en raison des circonstances extra contractuelle faisant que le concessionnaire n'a pas à supporter ce déficit. Principe maintenu, la jurisprudence administrative l'applique à tous les contrats administratifs comme les concessions de service public, les marchés de fourniture : exception des contrats de Droit privé de l'administration. Il suffit qu'un évènement anormal et imprévisible indépendamment de la volonté du contrat, que cet évènement est entraîné un bouleversement économique pour que le contractant de l'administration soit tenu d'une obligation d'exécuter mais est droit à une compensation pécuniaire. L'idée que la convention n'a pas la rigueur de celle du Droit privée. L'admission de l'imprévision s'explique par le particularisme de la matière : principe de continuité du service public car la Cour de cassation en appliquant les grands principes peut se montrer indifférente aux conséquences pécuniaires pour les parties voir même

différente à la faillite d'une entreprise privée mais le C.E. ne peut pas se désintéresser des services publics et son fonctionnement doit être assuré à tout prix.

B. l'étendus du principe

Déterminer le contenu des conventions correspondant à l'ensemble des obligations mise à charge des parties : c'est une chose complexe car il y a des obligations expressément prévues et la seule question qui se pose est celle de leur interprétation pour les clauses ambiguës ou imprévues mais d'autre part dans toutes conventions il existe des obligations implicites : **article 1135 du Code civil** : « les conventions obligent non seulement à ce qui y ait été exprimé mais encore à toute la suite que l'équité, l'usage ou la loi donne à l'obligation par sa nature ».

Carbonnier : dans une convention il n'y a qu'une fraction réduite qui émerge tandis que la partie cachée représente la majeure partie de la convention.

3 sources : la loi, l'usage et l'équité

1. les obligations découlant de la Loi :

La Loi réglemente la plupart des contrats courants et cette réglementation est supplétive de volonté. Ces règles déterminent le contenu du contrat pour le contrat de vente beaucoup de ces règles comme **l'article 1593** « dans le silence du contrat, les frais de la vente sont à la charge de l'acquéreur ».

Le Contrat de bail de Droit commun : **article 1717** qui dispose qu'en cas de silence du contrat, le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, mais les règles supplétives ne s'appliquent qu'aux contrats nommés.

Ces règles ne s'appliquent pas aux contrats innomés.

2. les obligations découlant de l'usage :

2 catégories : les usages des lieux et les usages professionnels surtout en matière commerciale. Appliqué directement par la Cour de cassation pour déterminer le contenu du contrat. Le recours se fait quand les parties n'ont pas réglé ce point dans le contrat et en l'absence de règles supplétives de volonté.

« Les usages suivent dans pareil cas »

Exemple : contrat de restaurant : le client accueilli dans un restaurant transfère la garde de ses vêtements et de ses objets, que cette garde est un élément indispensable du repas selon la coutume. En cas de non restitution des objets, le restaurateur est considéré comme responsable.

3. les obligations découlant de l'équité :

Il existe des arrêts de la cour de cassation qui paraissent faire appel à la notion d'équité pour compléter une convention mais très rare. Peu d'arrêt utilise le terme d'équité non reconnu en Droit français. Mais on trouve beaucoup d'arrêt qui sans nommer le terme, y recourt implicitement pour déterminer le contenu des obligations comme 2 :-

- l'obligation de sécurité créée par la Cour de cassation avec le Code des transports. Arrêt du 21/11/1911 : dans le contrat de transport, le transporteur ne s'engage pas seulement à transporter le voyageur mais à le conduire sain et sauf : c'est une obligation de résultat.

Étendus par la Cour de cassation dans de très nombreux cas et à chaque fois que l'obligation n'était pas clairement exprimée :

Les contrats de jeu forain, manège d'équitation, ensemble des courses sportives, dans le contrat de piscine la jurisprudence dictée par l'équité car ici le juge pose qu'un résultat lui paraît équitable et adjoint au contrat des obligations nouvelles auxquelles les parties n'avaient pas

pensé. Le juge le fait souvent sous prétexte d'interprétation du contrat alors que l'obligation n'est pas prévue.

Obligation contractuelle d'information, la jurisprudence l'a étendue à 2 nombreux contrats : champ d'application différent de l'obligation précontractuelle de renseignement qui regarde la phase de formation. Les tribunaux font parfois la confusion. Ces contrats sont nombreux, plus le contrat est technique plus cette obligation de renseignement est spécifique et déterminé.

Chapitre 3 : le principe de l'exécution de bonne foi des conventions :

Article 1134 alinéa 3 : les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Résonnance morale évidente. Transposition d'un plan éthique vers un plan juridique. Peu d'ouvrage de Droit civil qui consacre des développements importants et indépendants sur la bonne foi. Silence étonnant car tous les pays occidentaux ont des règles spécifiques sur la bonne foi. Le Droit français, l'a difficilement rendu indépendante, l'alinéa 3 rattaché aux alinéas précédents, peu de cas où une valeur propre lui a été reconnue mais le mouvement s'inverse aujourd'hui. La Cour de cassation pose un principe d'autonomie de ce texte avant d'indiquer le contenu qu'elle lui insigne.

A. l'autonomie de l'article 1134 alinéa 3

La doctrine classique n'a jamais reconnu l'autonomie de ce texte. Aubry et Rou ont été les auteurs majeurs à faire de ce texte un d'interprétation et non un texte autonome. Convention exécutée de bonne foi c'est-à-dire conformément à l'intention des parties et dans le but recherché par les conventions.

Cette conception nécessite une recherche d'intention : conception d'interprétation or cette partie est critiquable car l'alinéa 3 indique que les conventions doivent être exécutées de bonne foi et non interprétées de bonne foi.

Différence entre l'interprétation (à quoi les parties sont-elles tenues ?) et l'exécution (comment les parties doivent-elles remplir leur obligation contractuelle ?).

Le juge pour intervenir à 2 stades différents dans la vie d'un contrat :

- le premier pour interpréter les clauses obscures et ambiguës sous le fondement des articles 1156 et suivants du Code civil.
- **article 1134 alinéa 3**, tout les fois qu'il y a litige relatif à l'exécution de la convention et où la question est indépendante.

B. Le contenu de l'article 1134 alinéa 3 :

Pour la Cour de cassation ce texte renferme deux devoirs : la loyauté et la coopération.

1. le devoir de loyauté :

L'article 1134 alinéa 3 signifie que tout débiteur doit exécuter fidèlement ses obligations malgré toutes les difficultés qui peuvent intervenir dans l'exécution du contrat. Tout débiteur d'une obligation doit se comporter en bon père de famille pour son exécution. Question de fidélité d'exécution relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. Plusieurs règles : dans l'exécution d'une convention il doit exister un équilibre entre les sacrifices pécuniaires imposés au contractant. Un créancier ne peut jamais imposer à son débiteur des sacrifices disproportionnés au regard du but à atteindre par la convention.

23/03/1909 de la chambre des requêtes : travaux mal exécutés dans un immeuble et le créancier des travaux était en Droit de demander la réfection des travaux et malgré ce droit la Cour de cassation a refusé la demande car la réfection demandée nécessitait la démolition quasi complète de l'immeuble : dépense de beaucoup supérieure au préjudice résultant de la défectuosité des travaux.

Dans l'exécution d'un contrat. Le débiteur doit s'abstenir de toute fraude ou de toute malhonnêteté, particulièrement analysé dans des clauses résolutoires : arrêt de la 3^e chambre civile du 29 juin 1976 : contrat de bail qui comportait une clause résolutoire (prévoyant

l'anéantissement du contrat dans le cas du défaut du respect des clauses visées) les locataires n'avaient pas payé leurs loyers pendant quelque mois : sommation de payer la clause résolutoire délivrée pendant la seconde quinzaine de juillet alors que le bailleur savait que ces locataires étaient partis en vacances. L'absence des locataires connus par le bailleur entraîne une violation par eux de la bonne foi contractuelle.

2. le devoir de coopération

La doctrine classique estimant que dans le contrat le débiteur et le créancier doivent œuvrer ensemble en vue de l'exécution du contrat. Aujourd'hui la Cour de cassation paraît se référer à cette notion en posant qu'entre les parties doit exister un certain degré de coopération : elle a fait ponctuellement référence à ce devoir.

La première, le contrat de traduction : il existait un devoir de coopération permanente entre le traducteur et le client, que le traducteur rend compte des difficultés rencontrées, que le client a un devoir permanent de contrôle.

Le contrat de bail : tout locataire doit informer dans les meilleurs délais des défauts dans l'immeuble loué. De même la Cour de cassation estime que le créancier doit faciliter au débiteur l'exécution du contrat en lui remettant spontanément tout les accessoires du contrat et en l'informant des difficultés qu'il risque de rencontrer, il y a une assimilation entre le devoir de coopération et l'information.

Section 2 la simulation :

Dans une situation de simulation on rencontre toujours le même mécanisme : une apparence est volontairement créée par les contractants pour induire en erreur les tiers, tiers qui ne connaîtront la réalité qu'exceptionnellement. Ce mécanisme va toujours comporter 2 étapes : 2 actes concomitants : l'acte ostensible et l'acte dissimulé, l'acte secret qu'on appelle contre lettre.

Définition de la contre lettre : acte juridique secret non révélé aux tiers qui a pour objet de déroger en tout ou en partie au contenu ou aux effets d'un acte juridique apparent. Seul ce dernier est porté à la connaissance des tiers. Elle est une source de simulation : pas toujours de corrélation entre la contre lettre et la fraude. Bien sûr, souvent la contre lettre s'explique par la volonté des parties d'éluder une règle de droit contraignante et dans un tel cas la contrelettre peut porter frauduleusement atteinte au Droit de l'administration fiscale ou aux droits des poursuites des créanciers. La contrelettre peut être dictée par des motifs légitimes, le désir pour un donateur de garder l'anonymat. La volonté d'un professionnel de ne pas informer un concurrent de ses actes. Pour le Droit civil, la question est puisqu'il existe deux actes concomitants, faut-il privilégier l'apparence ou la réalité, c'est-à-dire la volonté interne ou la volonté déclarée ? Le Code civil ne régit pas la théorie de l'apparence mais la théorie de la simulation : 1 seul **article 1321** : les contrelettres ne peuvent avoir leurs effets contre les parties contractantes, pas d'effet contre les tiers. Section de Code civil consacrée à la preuve littérale alors que ce texte n'a rien à y faire car il pose une règle de fond.

1. la notion de contre lettre :

3 caractères sont essentiels pour la qualification de contre lettre

1. Acte juridique contemporain de l'acte apparent :

Elle est un acte juridique reposant sur une manifestation de volonté exécutive de Droit, 2 actes juridiques doivent être concomitants. Dès l'origine les parties à l'acte ostensible ont eu l'intention de contredire l'apparence. La concomitance est appréciée par les tribunaux avec beaucoup de souplesse. Dans l'esprit des contractants l'acte ostensible et l'acte secret forment un ensemble lié c'est-à-dire une opération unique traduisant une volonté commune. Lien intellectuel entre les deux actes, jamais un critère temporel la Cour de cassation admet que plusieurs années séparent les 2 actes

: la contre lettre est un acte secret .2

Volonté de simulation c'est-à-dire une intention de tromper, d'induire les tiers en erreurs puisque seul l'acte ostensible est connu des tiers et les ratifications ne sont connues que des parties

: la contre lettre a pour objet de modifier l'acte apparent .3

En effet, la contre lettre n'est pas un acte juridique complémentaire qui viendrait compléter un acte inachevé. Elle a pour objet essentiel de contredire une donnée de l'acte apparent. C'est une question des juges du fond : il n'est jamais nécessaire que les parties entendent modifier l'acte apparent, une telle intention doit être établie par les juges du fond

Composante de la modification ? L'acte ostensible peut directement porter sur l'une des composantes de l'acte juridiques, composante modifiée par la contre lettre

Acte de vente et les parties vont convenir en secret une diminution ou une augmentation du prix du par l'acquéreur dans le but de frauder le fisc ou de faire échec au droit de préemption La contre lettre peut modifier la qualification de l'acte principal : pour un acte a titre onéreux, une contre lettre va supprimer le prix apparent dû ce qui conféra à l'acte la qualification d'acte a titre gratuit

cas de modification de l'identité des parties liées au contrat, la contre lettre porte un nom 3° spécifique : convention de prête nom : mandataire dissimulé. Parfois un statut apparent peut être donné à 2 personnes physiques ou moral alors que les intéressés conviendront entre eux que c'est un autre statut qui s'applique à eux : exemple du mariage simulé

: A. les conditions générales de validités

: condition de fond .1

point : le premier, la contrelettre étant un acte juridique elle est soumise au régime général 2 de validité de tout acte juridique. La contrelettre comporte donc une volonté saine absente de tout vice de déroger à l'acte apparent. Les parties doivent être capables de tenir des actes juridiques. L'objet de la contrelettre ne peut jamais être contraire au RDD

Toute contrelettre atteinte d'une cause illicite ou immorale sera d'une nullité absolue. C'est le cas des mariages simulés. Deuxième point, supposons qu'une contrelettre soit frappée de nullité pour violation d'une condition générale de validité. La nullité doit-elle rejaillir sur la validité de l'acte apparent. C'est une question laissée à l'appréciation des juges du fond en fonction des liens entre l'acte apparent et l'acte secret. Si dans l'esprit des parties, la clause déterminante est l'application de la contrelettre de la nullité de la contrelettre jaillit sur le reste. «L'acte apparent et la contrelettre forment un tout indivisible. De même il existe un principe général de Droit ». La fraude corrompt toujours les actes juridiques. Toutes les fois où l'ensemble de l'opération a été dicté par une intention de fraude : les actes sont toujours nuls

: conditions de forme .2

L'expression non prise dans son sens propre avec la référence à un écrit. La cour de cassation n'oblige à aucune condition de forme n'est requise pour la validité d'une contrelettre pouvant être verbale même si la plupart sont écrites afin de remplir des fins probatoires car l'acte extensible est souvent passé par écrit. Pour mieux établir le mensonge les parties peuvent faire preuve de la dissimulation en présentant un écrit. Puisque l'acte est exigé qu'il ait des fins probatoires : aucun parallélisme nécessaire entre les deux actes

B. les causes spéciales de nullité

Pour certaines opérations, le législateur va présumer que toute contre lettre est entaché de fraude, l'ensemble de l'opération sera frappé de nullité article du Code civil concernant les libéralités. **Article 1099 et 911 du Code civil** : les donations entre époux ou au profit d'un .incapable qui sont déguisé ou par personne interposé
Réglementation dans le code général des impôts : **article 1840** qui concerne 2 types : d'opération

1. la session d'office ministérielle :

Article 1840 du Code général des impôts reprend une règle de prohibition d'origine jurisprudentielle et lointaine. Il déclare nulle tout contrelettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le contra de cession d'un office ministérielle : protection des tiers. Clientèle de l'office : il est à craindre que le paiement de supplément du prix ne soit répercuté par l'acquéreur sur sa clientèle soit par des procédés illicites.

2. la nullité des contre lettre dans les cessions d'immeubles de fond de commerce et de Droit de bail :

L'article 1840 du Code général des impôts qui pose de manière impérative que la nullité de toute contrelettre dans les ventes d'immeubles, les cessions de fond de commerce, de clientèle, de droit de bail et tout opération de partage d'un immeuble ou d'une clientèle. Protéger les intérêts de l'administration fiscales en évitant que les parties à un acte de cession ne minore en apparence le prix de cession afin de réduire les assiettes d'imposition des droit du par l'acquéreur. L'intérêt fiscal est ici en jeu.

III. les effets des contrelettres entre les parties à l'acte apparent

L'article 1321 du Code civil et finalement ce texte consacre le principe d'autonomie dans le domaine contractuel : la contrelettre va avoir force de loi dans les rapports entre les parties car elle reflète la volonté réelle des contractants. Qui est la partie contractante et comment appliquer l'article 1321.

1. la notion de partie contractante

Article 1321 : les contrelettres ne peuvent avoir leurs effets qu'entre les parties contractantes, notion de partie entendue dans un sens large : on assimile toujours une partie ayant conclus la contrelettre les partie ayant été représenté : une contrelettre conclu par un représentant. Exemple d'un mandataire sera toujours opposable au représenté ex : au mandant. On assimile aussi aux parties contractante, leur ayant cause universel comme des successeurs ou des héritiers. Ils poursuivent la personne du défunt. La question fondamentale : pour une véritable simulation faut-il une identité de partie dans l'acte apparent et dans l'acte secret ? vision extensive de la Cour de cassation de la notion de simulation laissant les juges du fond le soin d'apprécier le but de l'opération il pourra y avoir des cas ou pour atteindre ce but les parties au contrat soient différentes, ce qui emportera une qualification générale de simulation.

L'arrêt de la 1^o chambre civile du 28 Mai 2000, un contrat de prêt conclu entre un établissement financier et un emprunteur et au terme d'un acte secret il était stipulé entre l'emprunteur et son fils que le prêt bénéficiait exclusivement à ce dernier c'est-à-dire au fils de l'emprunteur apparent.

Le but général de la simulation : attendu de principe avec **l'article 1321** : l'interposition de personne ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret est été conclu entre les mêmes personnes.

2. la force obligatoire de la contre lettre à l'égard des parties

Enoncé du principe : la contre lettre a force de loi entre les parties, voulu par les parties et c'est donc se conformer au principe de l'autonomie de la volonté et du consensualisme. Cela signifie qu'entre les parties il y aura une application combinée de l'acte apparent et de la contrelettre. Si des stipulations de l'acte ostensible ne sont pas contredites par la contrelettre, les stipulations non contredites vont s'appliquer. Pour les stipulations écartées de l'acte apparent il y a application de la contrelettre. Le juge fera une application globale des 2 actes en privilégiant toujours la volonté réelle des contractants.

IV. les effets des contrelettres, à l'égard des tiers :

Article 1321 : « les contrelettres n'ont point d'effet contre les tiers ».

1. la notion de tiers selon l'article 1321

2 sens :

- les ayants cause à titre particulier sont les personnes qui ont acquis un bien ou un droit déterminé de leur auteur.
- le sens de créancier, ayant un Droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur et subissent les modifications actives et passives du patrimoine. Les obligations contractées par le débiteur sont opposable à ses créanciers chirographaires.

2. l'option des tiers :

Les contrelettres n'ont pas d'effet contre les tiers : le code civil prive les parties à la contrelettre de la possibilité de faire jouer cette contrelettre contre les tiers et malgré eux : les parties n'imposent jamais aux tiers les stipulations de la contrelettre mais ce texte n'empêche jamais les tiers qui le souhaite de se référer aux stipulations de la contrelettre, si elles sont plus favorables pour eux. Les tiers vont se trouver dans une situation d'option. Ou bien ils se retranchent derrière la règle de l'inopposabilité de la contrelettre ou bien ils décident de se prévaloir de la contrelettre.

A. l'inopposabilité de la contrelettre au tiers

Le tiers peut invoquer **l'article 1321** littéralement en décidant de s'en tenir aux stipulations de l'acte apparent. Il est souverain de l'appréciation, question d'avantage et d'intérêt : il invoquera **la notion n'apparence** et sera suffisante pour poser que lui tiers n'a jamais à souffrir des conséquences d'un acte qui lui a été dissimulé. Une telle possibilité n'est justifiée que s'il est établi que la personne intéressé n'avait pas connaissance de la contrelettre quand elle avait acquis ses droits. Si le tiers avait connaissance de la contrelettre, cette connaissance emporte nécessairement opposabilité et sera toujours opposable aux tiers qui en avaient connaissance au moment de l'opération juridique. La bonne foi est toujours présumée, c'est la partie qui veut opposer les termes de la contrelettre au tiers à prouver sa mauvaise foi.

B. les tiers peuvent invoquer à leur profit l'existence de la contrelettre.

2° branches de l'alternative : les tiers peuvent par intérêt invoquer l'existence de la contrelettre pour en tirer les conséquences juridiques à leur profit.

20 octobre 1971 rendu par la première chambre civile : personne ayant acquis un bien par l'intermédiaire d'une société fictive et cette personne avait un créancier. L'arrêt a admis que le créancier prouve que son débiteur avait acquis le bien par l'intermédiaire d'une société fictive et que le créancier puisse saisir le bien directement dans le patrimoine de son débiteur.

C. les conflits entre les tiers :

Il peut exister des cas de conflits d'intérêt opposant des personnes ayant qualité de bonne foi à l'opération simulée. Parmi ces tiers certains peuvent avoir avantage à se prévaloir de l'acte secret alors que d'autres opteront pour l'inopposabilité de la contre lettre. Prétention des tiers sont

inconciliable : lequel des 2 actes doit t'il produire effet à l'ensemble des tiers ? Quelle est la branche de l'alternative qui na prévaloir ? Exemple de la vente d'un bien réalisé en apparence à titre onéreux alors même qu'une contrelettre stipule que l'acquéreur ne sera pas débiteur du prix a l'égard de cédant.

Dans un tel cas, conflit d'intérêt car les créanciers du vendeur vont considérer que l'acquéreur du prix tandis que les créanciers de l'acquéreur vont invoquer les stipulations de la contrelettre. Vente fictive : distinction : les créanciers du vendeur vont prétendre que le vendeur a gardé la propriété du bien ainsi ils pourront saisir le bien, d'autre part, les créanciers de l'acquéreur vont invoquer l'apparence, leur objectif étant de saisir le bien dans le patrimoine de leur débiteur, l'acquéreur.

2 groupes inconciliables, la Cour de cassation a eu une position contradictoire jusqu'en 1939, arrêt de la chambre des requêtes du 25 avril, c'est l'apparence qui doit l'emporter sur le fondement du principe de sécurité juridique. La solution du conflit ne se trouve pas directement dans la théorie de la simulation mais dans la théorie de l'apparence, il faut prouver que le tiers a pu légitimement être induit en erreur par l'acte ostensible. Il doit prouver sa bonne foi c'est-à-dire son ignorance.

Section 3 l'interprétation du contrat

Tout langage oral ou écrit, ne constitue qu'un mode imparfait de transmission de la pensée. Le langage juridique souffre de cette imperfection. Personne n'est à l'abri d'un risque d'obscurité, de confusion voir de contradiction. Il sera nécessaire a certaine d'interpréter les contrats.

1. la notion d'interprétation

Définition : cela consiste à rechercher le sens exact des termes où formules employé par les parties à un contrat.

A. distinction entre interprétation et notion voisines.

1. l'interprétation au sens strict :

Interpréter un contrat c'est rechercher le sens que les parties ont souhaité donner aux stipulations aux quelles elles ont souscrit, une place essentielle est donné à la recherche de l'intention des parties, corolaire logique du principe d'autonomie de la volonté. L'interprétation suppose la réunion de 3 éléments préalables qui sont cumulatifs :

- volonté réellement exprimé
- cette volonté ne soit pas parfaitement claire
- il ne peut y avoir d'interprétation d'un contrat que si les règles qui le régissent sont supplétives de volonté.

Application de règles impératives, indifférent que le contrat reproduise ce statue impératif car il s'applique en tout état de cause, si il y a nécessité d'interprétation, jamais interprétation du contrat mais celle de la Loi. Dans la pratique juridique malgré la rigueur de ces principes, l'attitude des tribunaux ne coïncide pas avec le strict respect de ces règles, sous prétexte d'interprétation des stipulations auquel les parties n'avaient pas nécessairement pensé différent interprétation.

2. interprétation distingué de la détermination du contenu d'un acte.

Le juge ne peut rechercher la volonté réel des parties que si cette volonté à donné lieu a une formulation. Même si cette formulation est imparfaite il faut pouvoir la déceler. Or la question des lacunes d'un contrat c'est-à-dire de la détermination de son contenu est radicalement distinct. Distinction entre les textes applicable.

Interprétation : **article 1156** et suivant dans une sanction consacré à l'effet des obligations alors que la question de contenus des conventions est traité dans un texte : **article 1135** du Code civil.

La distinction entre les 2 demandes est évidente mais dans la pratique il existe de réelles interférences. La cour de cassation met a la charge de certain professionnel des obligations : pour le notaire une obligation de conseil, pour le médecin une obligation de prudence et de diligence. Il est difficile de dire si c'est devoir correspondent a des intentions certaines des parties alors qu'elles ne sont pas exprimé de le contrat mais la Cour de cassation est toujours posé que ces devoirs même non exprimé correspondent aux volontés des contractants.

Pour cette raison, la Cour de cassation ne tient jamais rigueur au juge du fond de raisonner en terme d'interprétation alors qu'il ne s'agit pas au sens strict d'interprétative : démarche du juste et de l'équitable.

3. distinctions interprétation et qualification :

- la qualification consiste à rattacher une opération juridique ou une clause à une catégorie afin de déduire le régime applicable, recherche de la norme juridique applicable.

Ces 2 opérations de qualification et d'interprétation sont indépendante est s'inscrire dans un chronologie dans laquelle l'interprétation précède la qualification. Interprétation et qualification se réparent quant au rôle respectif du juge du fond et du juge de cassation. Interprétation : Question de fait relevant des juges du fond avec l'exception de dénaturation des clauses claires et précises.

La qualification pour les questions de Droit est directement soumise à la Cour de cassation.

B. l'interprétation et les règles de preuves :

Question de fait, il est logique de poser que les parties puissent avoir recours à tout les moyens de preuve au soutien de leur prétention : une partie de la doctrine s'est demandé si l'article 1341 n'entraîne pas en conflit avec ce principe : (interdit de prouver par témoin contre et outre le contenu de l'acte)

- aujourd'hui : pas de contradiction entre ces 2 règles car cet article interdit le cas d'un contrat clair et précis soit ajouter ou retrancher sauf le cas d'une preuve d'un contrat modificatif. Au contraire l'interprétation ne fait que déterminer le contenu véritable d'un contrat mais jamais à le contredire : l'interprétation peut se fonder par tout moyen de preuve.

2. les directives légales d'interprétations :

Elles se trouvent dans les articles 1156 et suivants du Code civil

*A. la portée des **articles 1156 à 1163 du Code civil** :*

Les rédacteurs du Code civil ont réservé toute une section à la question de l'interprétation. Malgré cette importance la doctrine et la jurisprudence paraissent ignorer ces textes sauf décision atypique de la Cour de cassation. La doctrine classique a toujours considérée que ces textes étaient de second ordre et cette doctrine a reproché au législateur d'être intervenu sur cette question qui ne regarde que les tribunaux.

Beaucoup d'arrêt de la Cour de cassation qui résonnent en termes d'interprétation ne visent pas ces articles mais **l'article 1134** voir **l'article 1135**.

Explication tient dans la qualification de la portée de ces textes : en effet ces textes ne sont pas des règles impératives car il s'agit de rechercher la volonté des parties et si cette volonté est exprimé avec clarté et précision, jamais de place pour l'interprétation donc ces règles ne peuvent être impératives. Ce sont des règles supplétives de volonté, or le propre même de ces règles supplétives de volonté est de s'imposer aux parties et au juge dès lors que les parties n'ont pas exprimé de volonté contraire. Le juge ne peut pas se soustraire à l'application d'une

règles de volonté or ces article ne s'impose pas au juge. Ces textes ne sont ni impératifs ni supplétifs de volonté. Ces article ne sont pas véritablement des règles de Droit mais seulement des directives ou des conseils données à l'interprète, 9 article présentés d'une manière disparate qui a fait dire à la Cour de cassation très tôt : le 18/03/1907 par un arrêt de la chambre des requêtes, « les disposition des **articles 1156 et suivant** sont plutôt des conseils données au juge en matière d'interprétation de contrat que des règles vigoureuse et impérative ». Conséquence fondamentale : aucun pourvoi en cassation ne peut se fonder sur la violation d'un de ses textes. Ce qui revient à dire que c'est une question d'interprétation souveraine des juges du fond.

B l'analyse des directives légales

Etudes des articles dans leurs ordres

1. article 1156

Placé en tête et à valeur de principe. Il faut rechercher dans les contrats ce qui a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Principe de critère subjectif : recherche de la volonté des parties, il s'agit alors de dire que l'esprit l'emporte sur la lettre, simple application du dogme de l'autonomie de la volonté.

Comment cette intention peut elle être découverte par le juge ? Examine le contenu de l'écrit et seule une volonté perceptible c'est-à-dire extériorisé peut produire des effets juridiques mais en cas de discordance entre la volonté réel et la volonté exprimé c'est toujours la volonté réelle qui l'emporte.

2. article 1157

Evoque le cas où une clause peut avoir 2 sens et dans un tel cas il faut entendre la clause dans le sens avec lequel elle peut avoir un effet juridique. Une clause peut être interpréter de 2 manières :

- dans une manière la clause serait valable.
- dans une autre manière elle serait nulle.

Faire valoir le sens de l'efficacité car les conventions ont une utilité économique et sociale.

3. article 1158

Les termes d'un contrat susceptible de 2 sens doivent être interprétés dans le sens qui correspond le mieux à la matière du contrat, donnée objective qui est 'économie générale du contrat ou sa finalité.

4. article 1159 et 1160

Ils nous indiquent que ce qui est ambigu s'interprète par référence à l'usage. Il faut suppléer dans le contrat les clauses d'usages même si elles ne sont pas exprimées.

5. article 1161

Proche de l'article 1158, dispose que toute clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapports aux autres en donnant a chacune le sens qui résulte de l'acte entier. C'est le cas, il se peut que chaque clause particulière d'un contrat soit claire mais que leur juxtaposition soient source d'ambiguïté ou de contradiction, à l'inverse une clause ambigu isolément puissent être efficacement interprété par référence a l'ensemble du contrat.

Solution peut être comprise dans 2 sens, le terme principal est un acte et ce mot peut être compris de 2 manières :

- dans le sens instrumentum, il s'agit de dire que dans un acte rédigé il faut faire prévaloir les clauses manuscrites sur les clauses pré imprimés, de même il faut faire prévaloir les clauses négociées sur les clauses contenues à l'avance dans les conditions générales.

- dans le sens du *negocium*, la Cour de cassation fait parfois appel à ce texte pour interpréter des contrats complexes souvent qui s'enchaînent exemple des ensembles contractuels

6. article 1162

« Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Plusieurs lectures, au sens de la doctrine classique, dans le doute il faut donner la préférence au débiteur. Terminologie romaine, la stipulation est le créancier tandis que le débiteur est le promettant ou contractant. D'autre article du Code civil donne préférence au débiteur. L'article 1187 et 1190, celui qui s'engage est réputé se trouver dans une situation d'infériorité par rapport à celui qui stipule. L'interprétation devient une manière de rétablir un équilibre contractuel. Étendus par la Cour de cassation aux contrats unilatéraux et synallagmatiques. La Cour de cassation pose qu'il faut interpréter chaque obligation indépendamment dans ce rapport créancier débiteur.

2° lecture : la stipulation n'est pas le créancier mais le rédacteur du contrat. Le contrat devient un instrument d'interprétation des contrats d'adhésion avec l'idée d'infériorité de l'adhérent par rapport au rédacteur du contrat. On donne au rédacteur une responsabilité spécifique en cas de lacune ou d'obscurité de l'acte rédigé

7. article 1163 et 1164

Le premier pose une règle quand les parties au contrat ont donné une configuration trop extensive à certaine stipulation, cela les rend imprécise. Le texte conseil d'interpréter ces clauses de manière restrictive.

2° article vise le cas où les parties ont illustrées certaines clauses d'exemples précis. Le texte conseille de ne pas s'en tenir à une lecture limitative. Simple prolongement de l'article 1156, faire prévaloir la véritable intention des parties sur la lettre de la convention.

3. les pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour de cassation de l'interprétation du Contrat.

La cour de cassation n'est juge que du droit, il faut déduire que la Cour de cassation n'a aucun contrôle à exercer. L'interprétation du contrat devient le type même de la question de fait abandonné au pouvoir souverain des juges du fond, recherche de volonté nécessairement particulière à chaque espèce. Exemple : 2 contrats rédigés en des termes identiques, dans l'esprit des parties une portée différente existe entre ces 2 contrats, pas d'uniformisation. La Cour de cassation a toujours posé comme règle de principe que l'interprétation est souverainement appréciée par les juges du fond. Néanmoins il existe 2 séries de tempérament à ce principe :

- contrôle de la dénégation posé dans un arrêt de la Chambre civile du 15/04/1872 D. 1872 1° partie P. 17+.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît le pouvoir de censurer une décision des juges du fond lorsque ces derniers ont dénaturés une clause claire et précise car une telle clause ne donnait pas lieu à interprétation, portée limitée car dans le cas où les stipulations du contrat apparaissent claires et précises. Tout ce que fait la Cour de cassation s'est d'interdire au juge du fond qu'ils écartent ces stipulations pas simple affirmation c'est-à-dire sans justification mais la Cour de cassation leur permet de les écarter à condition qu'ils démontrent par des arguments convainquants que malgré une clarté apparente, les termes utilisés par le contrat ne correspondent pas à la volonté réelle des parties.

Ce contrôle est une simple modalité du contrôle de motivation. Il s'agit pour la Cour de cassation d'obliger les juges du fond à motiver de manière convaincante, les décisions qui donnent aux stipulations un sens différent de celui de la première lecture.

Dans les arrêts de la Cour de cassation, peu d'arrêts cassés en réponse à de tel pourvoi.

- l'interprétation unificatrice des contrats types, imposer une interprétation uniforme des contrats types qui sont reproduit dans une multitude de contrat individuel. Exemple du contrat d'assurance, la Cour de cassation estime que quand il existe une série de contrat qui contiennent des formules identiques : même rôle a jouer que dans l'interprétation de la loi, inconcevable pour une raison de sécurité juridique qu'on interprète différemment des contrats rédigé en des termes identiques.

Chapitre 2 les personne obligées par le contrat

Le texte principal qui évoque les personnes obligées au contrat est **l'article 1165** qui pose d'abord que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Dans une première lecture le texte pose le principe de la relativité des conventions : principe de l'effet relatif des conventions.

Dans une première lecture ce texte paraît énoncer une règle évidente : puisque les conventions tirent leur force de la volonté des parties, leurs effets ne se produisent qu'entre les parties.

Il est hors de question d'imposer le contrat à des tiers puisque cela porterait atteinte à la liberté d'autrui.

Le texte est très bref et surtout il ne définit aucun des termes utilisés. Cet article a donné lieu à d'innombrable revirement de jurisprudence et de controverse doctrinale.

1. les différentes sortes de conventions :

Le Code civil a raisonné dans **l'article 1165** comme si les conventions étaient toujours isolées. On sait qu'avec l'évolution il y a eu une multiplication d'opération complexe incluse dans des ensembles contractuels : difficulté d'adopter l'article 1165 a des hypothèses non envisagée.

A. les conventions isolées

3 catégories de conventions isolées : comment l'article 1165 s'appliquent ?

1. les conventions portant sur une institution :

Convention qui crée une situation durable de type institutionnel. Droit de la famille : mariage, adoption. Droit commercial : contrat de société puisque quand la société est constituée et immatriculé au RCS elle va acquérir une personnalité morale radicalement indépendante de la personne physique de chacun des associés.

Ces conventions échappent à la règle de **l'article 1165** car toutes ces situations sont nécessairement opposable à tous c'est-à-dire elles ne peuvent jamais être ignoré par les tiers.

2. les conventions portant sur un droit réel :

Dans des cas où la convention organise un transfert de Droit réel comme la vente, l'échange ou la donation : on crée un Droit réel. Exemple d'une constitution d'usufruit ou servitude. Le Droit réel est par nature opposable à tous, on ne peut jamais dissocier la convention par conséquent toute convention qui crée, transforme ou transfère un Droit réel est opposable aux tiers. Elle est par nature même, **article 1165** et inapplicable.

3. les conventions portant sur un Droit de créances :

Article 1165, concerne principalement les conventions qui ont pour objet de créer transformer ou éteindre des obligations. En effet dans toutes situations il est normal que la dette ne pèse jamais sur un tiers et même inversement que la créance ne puisse jamais profiter à un tiers. C'est toujours la relativité de l'obligation qui fait la relativité de la convention.

B les ensembles contractuels :

Article 1165 crée pour les conventions isolées, son application pour les ensembles contractuels est délicate.

1. les contrats collectifs

Ils ont la particularité d'être négocié et signé par des groupements représentant les intérêts en présence, leur spécificité est que ces contrat vont engager non seulement les personne appartenant au groupement ce qui est une exception a l'article 1165 mais encore toute les personne directement concernées et qui n'appartiennent pas nécessairement a ces groupements.

Les conventions collective de travail signé part les organisations syndicale représentative des intérêts des employeurs et des salariés et cette convention porte toujours sur la détermination des conditions de travail plus procédure d'extension administrative. La convention aura un effet a l'égard de toutes les personnes appartenant à la branche d'activité considérée. C'est une atteinte radical de l'article 1165 : adoucir cette violation, il ne s'agit pas d'une convention de droit privée pur or un tel instrument tire sa force obligatoire de l'intervention de la puissance publique.

2. la consécration jurisprudentielle de la notion d'ensemble contractuel :

En effet, très longtemps le terme d'ensemble contractuel n'a été utilisé que par la doctrine et la Cour de cassation intégrait cette notion par le biais de certain critère technique : critère de connexité ou d'indivisibilité ou de cause ou critère de groupe de contrat ou critère du Contrat cadre.

La Cour de cassation n'a jamais utilisé ce terme or elle l'a fait dans un arrêt du 13/11/2003 par la 1^o chambre civile : dans cet arrêt, il y avait 2 séries de contrat qui avait conclus d'une part un contrat de commercialisation d'un programme immobilier et d'autre part un contrat de mandat de vente qui portait sur la négociation d'immeuble. Problème : les personnes investis de cette double mission ne possédaient pas la carte réglementaire d'agent immobilier or le Droit de l'immobilier pose d'une manière impérative que toute négociation faite par un intermédiaire non titulaire de cette carte entraine la nullité absolue de la nullité juridique. Nullité de l'opération intermédiaire qui devait entrainer la nullité concomitante des 2 séries de contrat. Or la Cour de cassation n'a pas suivi ce raisonnement : qualification générale des 2 opérations et n'a pas suivi ce raisonnement, qualification générale des 2 opérations et n'a pas vu de manière distincte une qualification d'intermédiaire immobilier mais a considéré que les 2 opération formaient un ensemble contractuel de sorte que la réglementation sur les agents immobiliers n'était pas applicable. La mission confié par le mandat de vente supposait l'accomplissement de la mission de l'autre convention confié aux mêmes personnes de sorte que ces conventions interdépendante conclues en vu de la même opération formaient un ensemble contractuel indivisible.

Ce qui est critiquable, la Cour de cassation ne raisonne que sur une question d'unité et de globalité et ne définit pas précisément la notion d'indivisibilité. Cette absence de définition est d'autant plus problématique que la notion d'indivisibilité est réservée à l'analyse globale d'une même et unique convention. C'est la première fois qu'un « ensemble contractuel » est utilisé pour relier 2 conventions indépendantes. Cette notion d'ensemble contractuel est déjà présente en Droit positif et on désigne ici les contrats combinés.

3. les contrats combinés :

Cette expression implique toujours le concours de plusieurs contrat libres mais liés les uns aux autres. Plusieurs hypothèses, la question posée est toujours la même.

Dans quelle mesures l'un des contrats produit-il des effets à l'égard des parties à l'autre contrat ?

Hypothèse du contrat cadre : dans ce système, le contrat cadre et les contrats d'exécution produisent toujours leurs effets entre les mêmes parties de sorte que l'article 165 peut être appliqué. Ces opérations seront, en principe, sans effets à l'égard des tiers. Des difficultés se

présentent pour d'autres contrats combinés. Contrat en chaîne et sous contrat. Ces 2 cas sont différents. Pour l'application de l'article 1165 à ces 2 opérations juridiques il y a eu une évolution jurisprudentielle complexe.

A. première étape : application extensive du principe de l'effet relatif du contrat en chaîne :

L'analyse est différente des contrats cadres car les parties changent d'un contrat à l'autre, exemple une chose va passer du vendeur à l'acheteur puis à un sous acquéreur et ce à plusieurs reprises successives. Les parties sont différentes d'une vente à l'autre. Ce qui fait l'unité de l'ensemble contractuel c'est l'unité de l'objet.

Distinction de 2 catégories de chaîne :

- Homogène : les contrats que se succèdent sur la chose sont tous de même nature et souvent ce sont des contrats de vente.

- hétérogène : un ou plusieurs contrats d'une autre nature se glissent dans la succession des ventes : le plus souvent ce sont des contrats d'entreprise.

Supposons qu'un fabricant de matériaux va fournir ses matériaux à une entreprise de vente. Cette entreprise se sert de ses matériaux pour la construction d'un immeuble, c'est un contrat d'entreprise.

Cet immeuble une fois construit sera à son tour vendu par l'entreprise qui a conduit l'ensemble des travaux : il est nommé le maître d'ouvrage, ce dernier contrat est un contrat de vente.

Dans les 2 cas, le problème est comment adopter à cet ensemble contractuel l'article 1165 lui qui a été prévu pour les contrats isolés.

Mise de côté des litiges simples : c'est le litige opposant 2 parties d'un même contrat par exemple, le vendeur à son acheteur immédiat ou l'entrepreneur au maître d'ouvrage. Faute de l'une des parties, chacune pourra invoquer les engagements de l'autre. Relation directement contractuelle de la responsabilité sera cherchée que sur le fondement contractuel.

Complication quand un tel litige oppose 2 personnes non directement liées l'une à l'autre mais aux 2 extrémités de la chaîne soit à quelques maillons de la chaîne. Exemple sous acquéreur qui veut agir en responsabilité contre le vendeur de son propre vendeur voir le fabricant lui-même sur le fondement d'un vice de la chose.

Cette action en responsabilité doit-elle être une action contractuelle ou une action délictuelle. La jurisprudence a eu une évolution complexe avec des revirements.

L'action en responsabilité contractuelle pouvait être envisagée comme une action de la chose dont la propriété était transmise. Cette action va se transmettre tout au long des maillons de la chaîne avec la chose elle-même.

Arrêt de la 1^{re} chambre civile du 9 octobre 1979, elle statue sur une chaîne homogène : le sous acquéreur ne disposait pas d'une option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle contre le vendeur originaire : l'action était en responsabilité contractuelle.

« L'action directe dont dispose le sous acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire pour la garantie des vices cachés affectant la chose vendue dès sa fabrication est une action de nature contractuelle.

Arrêt du 29 mai 1984 : chaîne hétérogène : le maître de l'ouvrage dispose contre le fabricant de matériaux posés par un entrepreneur d'une action directe pour la garantie de vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication laquelle action est nécessairement de nature contractuelle.

19 juin 1984 : cas de tuiles défectueuses ayant un vice caché dès leur fabrication causant des infiltrations d'eau importantes dans une villa. Responsabilité civile du fabricant des tuiles à

l'égard du propriétaire de la villa. Ce fabricant n'ayant aucun lien de Droit direct avec le demandeur en responsabilité. Sa responsabilité est de nature délictuelle.

Assemblée plénière 7/02/1986 : suit la position de la 1^o chambre civile : thèse contractualiste. Le maître de l'ouvrage est le sous acquéreur jouissent de tout les droits et actions attachés à la chose. Il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle direct fondé sur la non-conformité de la chose livrée. Chaîne hétérogène puisque la chose n'avait été transmise à l'extrémité de la chose par un contrat de vente mais par un contrat de louage d'ouvrage (contrat de construction). Au sein des ensembles contractuels c'est le développement de la responsabilité contractuelle qui est marqué. Application extensive du principe de relativité des conventions.

B. l'évolution vers une application restrictive du principe de l'effet relatif dans l'ensemble des contrats combinés :

Deuxième étape avec d'application généralisé à tout les contrats combinés c'est-à-dire les chaînes de contrat et les sous contrats.

Par rapport à l'article 1165, le sous contrat pose des problèmes analogues à ceux des chaînes de contrat. En effet, le sous contrat est dans la dépendance d'un contrat principal. Exemple du contrat de sous location. Le vocabulaire est étendu au contrat d'entreprise, dans ce contrat sont sous contrat se nomme contrat de sous traitance. Le sous contrat se distingue du cocontrat (chaîne de contrat) car dans la chaîne de contrat les contrats sont dans un pied d'égalité par opposition dans les sous contrat ou il existe toujours une relation de dépendance par rapport au contrat principal.

Contrat de sous traitance : pour ce contrat, il existe un texte particulier qui règle la question de la responsabilité civile : Loi du 31/12/1975 mais malgré cette loi la Cour de cassation est intervenue car la Loi ne réglait pas toutes les questions de responsabilité civile. Dans la sous traitance il y a 2 types de rapport en responsabilité :

- dans le rapport du contrat d'entreprise c'est-à-dire il unit le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal. Le maître d'ouvrage commande l'ensemble des travaux. L'article 1165 du Code civil reste sur son terrain traditionnel car ces 2 personnes sont parties à un même contrat : leur responsabilité respective sont de nature contractuelle.

Article 1 de la loi de 1975 : le sous traitant exécute sa tâche sous la responsabilité de l'entrepreneur principal (responsabilité au 1^o chef). Malgré l'existence de sous traitance c'est-à-dire la distribution des travaux de l'entrepreneur principal à des entreprises sous traitante.

De même, les rapports bilatéraux entre l'entreprise principale et les sous traitants seront de nature contractuel car ils sont parties au même contrat. Application du principe de l'effet relatif devient beaucoup plus compliquée :

Le maître de l'ouvrage et le sous traitant ne sont pas liés contractuellement. Non lié malgré l'article 3 de la loi qui pose le principe que le sous traitant doit toujours être agréé par le maître de l'ouvrage mais cela ne donne pas la qualité de partie au contrat.

Ces 2 personnes sont-elles des tiers l'une par rapport à l'autre ou faut-il les considérer comme des parties par la jonction successive des contrats ?

Le problème se pose de la même manière en cas de sous traitance car au 2^o degré (un sous traitant déléguant une partie des travaux à un sous traitant) les rapports entre le sous traitant et le sous sous traitant ou le sous traitant est considéré comme l'entrepreneur principal face au sous sous traitant.

Article 12 de la loi de 1975 qui consacre une technique particulière : technique de l'action directe : reconnaît au sous traitant une action directe contre le maître de l'ouvrage pour sa faire payer des sommes que lui doit l'entrepreneur principal : sommes directement prélevées sur les sommes du par le maître de l'ouvrage à l'entreprise principale.

L'intérêt est d'éviter au sous traitant le concours avec les autres créanciers de l'entrepreneur principal.

La loi de 1975 ne répond pas directement pas directement à la question de la nature de la responsabilité qui viendrait sanctionner les obligations du sous traitant en vu du maître de l'ouvrage.

Longtemps, il a été jugé par la Cour de cassation que cette responsabilité ne pouvait être que délictuelle, c'est l'absence d'un lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous traitant. Mais le problème est que la Cour de cassation devait revoir cette position à la suite de l'arrêt rendu en Assemblée plénière du 7/02/8 car le problème de responsabilité civile est posé dans son principe d'une manière analogue que l'on soit dans le cas des contrats de chaînes ou dans le cas des contrats de sous traitance.

La Cour de cassation aurait du appliquer globalement l'article 1165 a tout l'ensemble contractuel de telle sorte que la responsabilité serait toujours contractuel dans les rapports de tout les membres de l'ensemble contractuel contre eux, que l'on soit dans une chaîne de contrat ou dans des sous contrats. La chambre commerciale a modifié sa jurisprudence dans le cas de sous traitance : 17/02/87 au JCP 87 2° partie et dans cet arrêt la responsabilité du sous traitant envers le maître de l'ouvrage est nécessairement une responsabilité de nature contractuelle.

La première chambre civile suit la même tendance : 8/03/1992, cet arrêt connu sous le nom de click clack photo. Un client avait confié a un laboratoire photo le développement et l'agrandissement de film et ce laboratoire l'avait confié a un autre laboratoire qui avait perdu les négatifs : le client a exercé une action direct en réparation a l'encontre du laboratoire sous traitant.

2 contrats d'entreprise se succèdent : dans cet arrêt la Cour de cassation a posé le cas ou le débiteur d'une obligation contractuelle, charge une autre personne de l'exécution de l'obligation. Le créancier ne dispose que d'une action de nature contractuelle qu'il peut exercer directement dans la double limites de ses droits et de l'étendu de l'engagement du débiteur substitué :

Extension du champ de la responsabilité contractuelle or cette jurisprudence entraine que le sous traitant directement assigné en justice par le client pourra se prévaloir du contrat que lui sous traitant a directement passé avec click clack photo. Le sous traitant pourra opposer au client l'existence de clause limitatrice de responsabilité :

Bilan : sur un plan positif cette jurisprudence entraine une unification et une homogénéité des régimes de responsabilité civile dans les ensembles contractuels. Tous les membres de la chaîne ou de l'ensemble contractuel vont être soumis au même régime comme les règles de preuve, les règles de compétence juridique, les règles de prescription et opposabilité des clauses limitatives de responsabilité. Meilleure cohérence juridique : principe de prévisibilité l'emporte, sécurité juridique. En revanche inconvénient car cette notion de prévisibilité ne joue qu'a sens unique car elle s'applique a des parties qui n'ont pas directement contracté. La victime d'une inexécution pourra se voir opposer des clauses limitatives de responsabilité que la victime n'as pas directement souscrits.

Ne repose plus du tout sur la volonté des contractant, ne repose plus du tout sur le principes de l'autonomie de la volonté mais sur une analyse objective d'une communauté d'objet et d'intérêt économique de l'ensemble contractuel.

Pour cette raison : la Cour de cassation a sentis que cette solution n'était plus tenable.

Assemblée plénière dans un arrêt du 12/07/91 a fait un revirement :

Arrêt Besse : Besse est maître d'ouvrage et commande la construction d'un immeuble a un entrepreneur principale qui sous traite l'exécution des travaux de plomberie qui se sont relevé défectueux plus de 10 ans après la réception des travaux. Plus de possibilité d'exercer une action particulière qu'est l'action de garantie décennale. Le maître de l'ouvrage a demandé

réparation du préjudice au sous traitant chargé des travaux. Demande fondée sur la responsabilité délictuelle. En réponse, le sous traitant a opposé au maître d'ouvrage le contrat conclu entre lui et l'entrepreneur principal. Son objectif était de bénéficier de la règle de la prescription puisque la responsabilité était prescrite elle pouvait retenir la responsabilité contractuelle du contractant.

Or, l'assemblée plénière a cassé la Cour d'appel et a retenu le fondement délictuelle d'une manière ferme en visant directement l'article 1165 du code civil : arrêt de cassation pour violation de la Loi. Le sous traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage, ce qui exclut toute action en responsabilité contractuelle. Prise en compte des intérêts des victimes et refuse toute opposabilité de limitation de responsabilité que cette limitation soit contractuelle (voir, Click clack photo) ou que la limitation soit légale.

Cette jurisprudence entraîne des conséquences fondamentales : les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ne pourront entrer en ligne de compte car elle ne s'applique pas à la situation délictuelle. Le demandeur en responsabilité devra introduire son action sur le fondement du principe de responsabilité délictuelle c'est-à-dire nécessité de prouver la faute, le préjudice et le lien de causalité.

La jurisprudence a maintenu cette position de principe : interprétation à la fois plus littérale et plus simple de l'article 1165 du Code civil : principe de l'effet relatif appliqué d'une manière uniforme dans tous ensembles contractuel que se soit des chaînes de contrat ou des sous contrat.

Réponse pas certaine, mouvement doctrinal qui pense que cette solution n'est pas parfaitement acquise. Pour 2 raisons :

- incertitude sur le régime de l'action en responsabilité :
- incertitude sur le fondement de l'action en responsabilité.

1. Incertitude sur le régime de l'action en responsabilité

En effet, il semble certain qu'une sorte de consensus jurisprudentiel se soit dégagé en faveur de l'opposabilité des clauses limitatives des garanties en responsabilité figurant dans le contrat originaire jouant en faveur du bénéficiaire de l'action direct.

Arrêt du 7 juin 1995 de la première chambre civile, le contrat d'entreprise conclu pour la réalisation de collecteur d'eau, l'entrepreneur ayant commandé les vannes nécessaires aux collectivités auprès d'un fabricant : clause limitative de garantie : une des vannes a éclaté causant d'important dégât, l'assureur a indemnisé son client des dommages subis et a assigné le fabricant et l'assureur du fabricant en remboursement des sommes versées.

Le fabricant a proposé la clause limitative de responsabilité figurant dans le contrat originaire.

Admis l'opposabilité de la clause au maître de l'ouvrage. Cette solution concerne tous les moyens de défense opposable au titulaire originaire de l'action. C'est un arrêt perturbateur car dans la procédure devant la Cour de cassation le demandeur invoquait que la victime c'est-à-dire le client de l'assureur, dans les droits dans lesquels il était subrogé, était un professionnel profane que la clause de garantie ne pouvait pas lui être opposée donc cet argument ne tenait pas à l'action direct mais au déséquilibre entre la qualité des 2 parties : la Cour de cassation rend un arrêt qui passe outre cette question de qualité de la victime : solution curieuse puisque la victime est un professionnel profane à qui la clause n'aurait pas été opposable si il avait été le contractant direct du fabricant : cette solution devient en contradiction avec la tendance de notre droit à prendre en compte la qualité des parties pour refuser ou admettre le jeu des clauses limitatives : le droit positif exclut l'application des clauses limitatives entre 2 professionnels qui ne sont pas de la même spécialité.

2. Incertitude sur le fondement de l'action en responsabilité.

A la suite de l'arrêt Besse, beaucoup d'auteur ont conclu au rejet jurisprudentiel des groupes de contrat avec une consécration du fondement réel. L'action directe ne pourrait exister que dans les contrats et les chaînes de contrat opérant un transfert de propriété. Or dans la jurisprudence de la Cour de cassation, ceci n'est pas évident puisque l'arrêt Besse a été maintenu que les chaînes de contrats soient homogènes ou hétérogènes. La solution de principe est toujours applicable pour raison d'intérêt des victimes c'est-à-dire d'équité. Cette position ne permet pas de dégager un fondement commun à tous ces jeux d'actions directes

II. la notion d'effet obligatoire

L'effet obligatoire d'un contrat consiste à rendre une personne créancière ou débitrice d'une autre, il est donc exact que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties (article 1165) double aspects :

Premier aspect actif : la règle empêche de rendre un tiers créancier

Aspect passif : la règle empêche de rendre un tiers débiteur.

Pas de symétrie totale entre les aspects actif et passif. Première raison : il est plus grave de rendre un tiers débiteur sans son accord que de le rendre créancier car un créancier a toujours la possibilité de ne pas exercer sa créance.

L'article 1165 lui même reflète cette asymétrie car il pose une exception qui donne la possibilité de rendre un tiers créanciers : la stipulation pour autrui, c'est l'une des possibilités de rendre un tiers créancier par l'article 1121.

2 cas :

1. l'extension active de l'obligation :

Le code civil cite spécialement la stipulation pour autrui comme une exception de l'article 1165. Par la technique de la stipulation pour autrui le tiers bénéficiaire de la stipulation devient créancier en vertu du contrat alors qu'il reste étranger. Cette dérogation est très limitée car c'est de manière limitative que la jurisprudence a fait appel à la stipulation pour autrui tacite dans certains contrats.

Exemple du contrat de transport : dans le cas de passager tué en cours de transport, cela permet aux proches du passager tué d'engager directement la responsabilité contractuelle du transporteur et de permettre aux proches d'obtenir une indemnisation complète.

La Cour de cassation indique que la stipulation pour autrui ne peut se fonder que sur une clause express des contrats, pas de fondement implicite.

La chambre sociale du 22 mai 1995 : un salarié qui était tenu d'une obligation de non concurrence à l'égard d'une société qu'il venait de quitter faisant partie d'un groupe de sociétés. L'employé embauché dans une société du même groupe : le premier employeur a invoqué une extension de non concurrence à toutes les sociétés du groupe. Cela a été rejeté par la Cour de cassation car l'obligation ne pouvait lier avec les autres sociétés en l'absence d'une stipulation pour autrui exclusive en faveur des autres sociétés.

En dehors de cette hypothèse, d'autre moyen d'étendre les créances comme la technique de cession de créance (article 1690).

2. l'extension passive de l'obligation :

Il est possible de transférer une créance sans l'accord du débiteur mais il n'est pas possible de transférer une dette sans l'accord du créancier car la personne du débiteur est plus importante pour le créancier que la personne du créancier ne l'est pour le débiteur. En effet, il existe des bons et des mauvais débiteurs alors qu'un créancier quel qu'il soit est toujours payé de la même façon, c'est un défaut de symétrie néanmoins la cession de créance suppose toujours l'accord de toutes les personnes concernées y compris de la 3^e personne c'est-à-dire du créancier, c'est une règle impérative.

III. la distinction entre les parties et les tiers :

Le Code civil présente le principe de l'effet relatif comme si il existait une distinction bien tranchée entre les parties subissant l'effet du contrat sur le fondement de l'article 1134 et les tiers qui ne subissent pas le contrat sur le fondement de l'article 1165. Entre les parties et les tiers, personne visées par le Code civil : il existe une série de catégorie intermédiaire de personne qui ne sont pas partie au contrat mais lié aux parties : 2 catégories :

- les créanciers
- ayant cause des parties.

A. les personnes considérées comme des parties :

Celles qui ont directement échangé leur consentement, présence directe physique soit à distance par les contrats de correspondance. Il faut tenir compte de 2 phénomènes juridiques :

- la représentation : accord de volonté par l'intermédiaire d'autrui. La personne représentée sera assimilée en tout point à une partie directe à l'acte même si le représenté n'est pas matériellement présent. Le représentant est matériellement présent à l'acte mais juridiquement représenté comme un tiers

Succession, elle ne met pas les héritiers au même rang que les parties mais avec deux différences par rapport à la représentation.

La représentation née dès l'origine de l'acte alors que la succession n'intervient que postérieurement. Tant qu'une personne est vivante elle n'a pas d'héritier mais des héritiers présomptifs qui sont des tiers par rapport aux actes passés.

Lors du décès du contractant que les héritiers acquièrent la qualité d'ayant cause à titre universel appliquant tout les engagements de leurs auteurs et le droit d'exiger le paiement des créances. 2° différence, la représentation donne totalement au représentant la qualité de partie à l'acte alors que la succession n'emporte assimilation totale que sous réserve d'un certain nombre d'exceptions de formalité mais la formalité essentielle est celle d'accepter la succession : la succession s'opère que sous bénéfice d'inventaire.

B. les personnes considérées comme des tiers

Il existe 3 catégories de tiers au sens de l'article 1165 :

- les vrais tiers, « penitus extranei »
- les créanciers chirographaires
- les ayants cause à titre particulier

1. les vrais tiers, « penitus extranei »

Définition : ce sont les personnes entièrement étrangères au contrat et aux contractants. Cela signifie que ce sont des personnes qui ne se sont pas engagées directement, ni par un représentant et en plus ne sont ni ayant cause, ni créanciers d'une, ni de l'autre des parties. Ils sont aussi appelés tiers absolus. C'est à eux que s'applique l'article 1165. Les contrats ne peuvent ni leur nuire, ni leur profiter mais ici ces personnes ne peuvent ni devenir créancière, ni débitrice. On ne peut pas les contraindre à l'exécution et ils ne peuvent pas la réclamer.

En revanche, le contrat constitue un fait juridique et social dont personne ne peut en méconnaître l'existence, le contrat est opposable à tous. Cette situation de fait peut être invoquée par les tiers absolus et peut être opposée à eux

Par la seule existence d'un contrat il arrive qu'un tiers absolu acquière éventuellement contre l'une des parties autrement, le tiers n'aurait pas eu l'inexécution d'un contrat ou une mauvaise

exécution causant un préjudice à un tiers et il peut en réclamer réparation au contractant fautif.

Distinction si le contrat fait naître un droit réel ou un droit personnel. Contrat de Droit réel, respecté par tous et une opposabilité à tous est évidente. Le contrat de créance : pour le créancier, le droit est acquis que les tiers ne peuvent jamais méconnaître et ne pourront jamais conclure ultérieurement avec le débiteur qu'il l'empêcherait d'exécuter son propre engagement : le tiers s'est rendu complice de la violation d'une obligation contractuelle, source de responsabilité civile sous de fondement de l'article 1382.

Exemple :

Cas du droit du travail, un salarié qui est toujours lié envers son créancier employeur par une clause de non concurrence si un nouvel employeur l'embauche en violation de la clause : le nouvel employeur est complice de la violation de la clause.

Le propriétaire d'un immeuble consent une promesse de vente et vend l'immeuble à une autre personnes. Le tiers est complice de la violation contractuelle. Tiers de mauvaise foi c'est-à-dire connaissant les contrats violés, la sanction est des dommages et intérêts au créancier dont les droit ont été méconnus.

2. les ayants cause à titre particuliers :

Définition : c'est celui à qui son auteur n'a transmis qu'un bien ou un droit déterminé, l'acheteur est l'ayant cause du vendeur. Dans quelle mesure cet ayant cause profite ou souffre des contrats que son auteur avait conclus.

2 cas

- le contrat constitutif de Droit réel ou contrat générateur d'obligation

A. le contrat constitutif de Droit réel :

Revenir à l'opposabilité qui caractérise le droit réel plus fortement marqué des ayants cause à titre particulier qu'à l'égard des tiers absolus.

Ces ayants cause ont droit à ce à quoi avait droit leur auteur et doivent supporter ce qui devait supporter leur auteurs. Ces contrats sont transmis activement et passivement aux acquéreurs successifs du bien auquel le Droit réel est attaché. Chaque ayant cause va prendre la place de son auteur pour profiter du Droit réel et pour le subir.

B. les contrats générateurs d'obligations :

Comparé avec la situation des tiers absolus : un contrat générateur d'obligation est susceptible de profiter, de nuire au tiers absolue, pour le moins les ayants cause pourront de la même manière invoquer et on pourra leur opposer la situation de fait créée par le contrat.

En revanche, la question est de se demander si l'on peut aller plus loin, doit-on admettre l'effet obligatoire du contrat qui pourtant pourrait exclure l'article 1165? Ces ayants cause deviennent-ils créanciers ou débiteurs à la place de leur auteurs

Certains textes répondent à la question positivement :

Pour le bail et les ventes d'immeuble : l'article 1743 dispose « l'acquéreur d'un immeuble loué ne peut pas expulser le locataire si le bail à date certaine est antérieure à l'acquisition »

Transmission active et passive du bail, l'acquéreur sera tenu de toutes les obligations du bailleur et devient créancier des loyers. L'article L 122-12 alinéa 2 du code de travail vise tout les cas de transmissions d'entreprise. Maintient des contrats de travail en cours.

L'acquéreur est substitué au vendeur pour exercer les Droits et obligation qui résulte des contrats de travail.

Doit-on raisonner l'analogie sur les différents textes ou a contrario en refuser un principe général ?

Distinction si les contrats ont créés une créance ou une dette.

1° cas : transmission des contrats qui ont fait naître une créance. La doctrine a toujours écarté cette transmission, l'ayant cause n'a pas participé au contrat, c'est le principe d'autonomie de la volonté qui implique qu'il demeure étranger au fait obligatoire du contrat. Assimilation entre les ayants cause et les tiers absolus.

Cette solution ne paraît pas satisfaisante dans la pratique car des créanciers n'ont d'intérêt que pour la propriété d'un bien déterminé. La créance est transmise avec la propriété du bien. Certain texte, admettent un tel fondement dans la transmission : un contrat d'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur ou assuré, c'est le principe de la continuité qui existe que pour les contrats d'assurance et ne profite qu'aux contractants.

La créance est transmise avec le bien chaque fois qu'elle en est indissociable. Offre d'intérêt que pour le propriétaire et lorsque l'acquéreur malgré une vente n'a plus d'intérêt à user de ce droit, aucune raison de transmission, c'est le critère de « l'intuitus Rei ».

La transmission des contrats qui ont fait une dette, la doctrine dominante exclut une telle transmission de principe. 2 types d'argument

- texte : **article 1122** du Code civil où il y a stipulé or ce terme signifiait seulement l'acquisition d'une créance. 2° argument, plus concret, il serait inadmissible de considérer l'ayant cause comme étant devenu débiteur en vertu d'un contrat dont il n'a pas participé, raisonnement différent de tenir un droit d'autrui ou de tenir une charge or la aussi aucun des 2 arguments ne paraît pouvoir l'emporter. Il est possible de rechercher un critère général : rapport étroit entre la dette et la chose et qui peut être la même que précédemment : transmission passive des obligations indissociable d'un bien déterminé.

Raisonnement des 2 points de vue cumulativement :

Ces créances ne sont plus susceptibles d'être exécutées par la personne qui a vendu le bien, la personne, l'ayant cause acquit devient en état d'y satisfaire. Obligation assumée intuitus Rei parallélisme rigoureux entre le fondement de la transmission passive et celle active, dans tous ces cas il y a le souci d'efficacité du contrat.

3. Les créanciers chirographaires :

Ce sont ceux qui ne bénéficient d'aucune sûreté et non qu'un droit de gage général : **article 2292 et 2293**. Pour cette raison la doctrine les a assimilés aux ayants cause universels c'est-à-dire assimilation au phénomène de la succession. Un héritier ne recueille que les biens que le défunt possédait au jour de décès de même un créancier chirographaire ne peut exercer sa créance que sur les biens que son débiteur possède au jour de l'échéance du paiement.

Un tel rapprochement paraît excessif.

Les tiers absolus peuvent invoquer la situation de fait issu du contrat mais il faut être réaliste en soulignant que parmi les tiers absolus peu nombreux sont ceux qui vont souffrir ou ceux qui l'invoqueront. Question sûrement posée, au contraire pour les créanciers chirographaires, il y a une relation plus forte, plus directe en raison de l'automaticité de cette forme c'est-à-dire ce sont tous les contractants du débiteur qui vont toujours profiter ou nuire à ses créanciers chirographaires c'est-à-dire tous ceux qui enrichissent ou appauvrissent. Cela a une répercussion automatique sur les chances du créancier c'est-à-dire être payé. Par conséquent, absence d'effet obligatoire du contrat mais l'opposabilité de ce contrat elle est beaucoup plus marquée pour les créanciers chirographaires qui sont peut-être dans une situation intermédiaire.

TITRE 2 la responsabilité civile

Tout problème de responsabilité suppose un dommage dont une victime va demander réparation. Le dommage est un préjudice. Or il y a une importance de ces problèmes de responsabilité civile en pratique, en théorie.

La vie contemporaine est de plus en plus dangereuse en raison des machines et des moyens de transport que les techniques mettent à notre disposition, les dommages sont croissants.

Les procès en responsabilité civile rarissimes il y a 100 ans, encombre aujourd'hui les tribunaux. Parallélisme entre l'augmentation des dommages et l'augmentation des procès de responsabilité civile qui ne va pas de soit pour 2 raisons :

- évolution des mentalités : toute victime s'efforce de trouver un responsable.

- le développement des assurances des responsabilités jouant un rôle fondamental dans le changement des perspectives de responsabilité civile. L'augmentation des assurances conduit à une augmentation des responsabilités car elle réduit le doute de l'assignation de la victime. Symétriquement la doctrine a demandé que le fait de savoir qu'on est couvert par une assurance entraîne un moindre souci d'éviter les imprudences et les négligences.

Cet élément est démontré par un auteur majeur Mlle Viney qui a démontré l'existence aujourd'hui du déclin de la responsabilité individuel qui entraîne une socialisation du risque augmenté par la couverture de l'assurance et la couverture sociale. Importance théorique : les rédacteurs du Code civil n'ont pas prévu, ni le développement du machinisme et des moyens de transport, ni cette multiplication corrélative en responsabilité. Les textes du code sont peu nombreux. La doctrine et la jurisprudence ont fait une œuvre interprétative et constructive.

Mouvement plus récent, plus fort que celui de Viney : disparition des règles de responsabilité avec un développement des règles d'assurance et de sécurité sociale : les victimes sont des assurés sociaux et des personnes ayant contractés des assurances de responsabilité civile. Les premiers versements d'indemnisation émanent de la sécurité social et de l'assureur, généralement dans le procès en responsabilité civile le demandeur sera la sécurité social ou l'assureur qui vont actionner le responsable pour obtenir le remboursement des indemnités versés, position excessive car les problèmes de responsabilité civile demeure toujours présent par le phénomène de la subrogation. Quand les assureurs ont indemnisé la victime, elles sont subrogées dans les Droits de la victime. Les règles de la responsabilité civile vont s'appliquer de la même manière par le jeu de la subrogation.

Sous titre 1 : généralité sur la responsabilité civile :

Définition : une personne est responsable quand elle est tenue de réparer un dommage subi par autrui : elle répond du dommage. Un lien d'obligation née entre la victime et le responsable. La victime est créancière de la réparation et le débiteur est responsable. Dans les 2 cas cela se passe en dehors de la volonté. Le responsable voulant le dommage, l'obligation va naître sans qu'il y ait consentis car il a voulu le dommage mais jamais la réparation, l'obligation est une obligation par la Loi et non par sa volonté. Plusieurs distinctions :

1. la distinction entre la responsabilité morale, pénale et civile :

Etre responsable moralement c'est répondre devant sa conscience et au contraire être responsable juridiquement c'est répondre devant ses semblables. La conscience ne reproche rien à celui qui a agi de bonne foi. La responsabilité morale est une notion purement subjective. Pour savoir si une personne est moralement responsable il faut examiner ses Etats d'âme qui sont différents d'une personne à l'autre. Le dommage n'est jamais une condition de la responsabilité morale, le résultat importe peu. Une simple pensée suffit, tout se passe dans un environnement intériorisé. Par tous ces caractères la responsabilité morale s'oppose à la responsabilité juridique mais plus ou moins radicalement selon que cette responsabilité

juridiques soit civile ou pénale. Dans les 2 cas, pour qu'il y ait responsabilité une action ou une abstention sont toujours nécessaires. Il faut toujours une extériorisation de la pensée et dans les 2 cas il faut un résultat c'est-à-dire que l'action ou l'abstention doivent avoir causé un préjudice mais parfois le préjudice atteint la société tout entière : responsabilité pénale, ou il atteint une ou plusieurs personnes déterminées et il y a responsabilité civile.

La société doit se défendre contre tous les faits qui lui causent un dommage, qui menacent l'ordre social. La responsabilité pénale apparaît comme une sanction d'autant plus sévère que le trouble à l'ordre social sera grave, et pour frapper l'individu encore faut-il que sa conscience lui reproche l'acte commis ? En principe la responsabilité pénale suppose une responsabilité morale c'est-à-dire suppose une analyse subjective de l'état d'âme du responsable. Par exception où les nécessités de maintenir l'ordre obligent le législateur à réprimer les actes en dehors de toute recherche morale : contravention et délit d'imprudences. Principe qu'aucune action en responsabilité pénale ne peut être intentée en l'absence de texte. Ceci, afin de défendre les libertés individuelles.

La responsabilité civile ne suppose pas un préjudice social mais toujours un préjudice privé, il n'est pas question de sanctionner mais de réparer. Pour cette raison la réparation ne se mesure jamais à la culpabilité de l'auteur du dommage qui est radicalement différente mais se mesure à l'importance du dommage qui est le critère essentiel. Néanmoins, même en responsabilité civile : place faite à l'analyse de la conduite du responsable : les tribunaux procèdent à un examen de l'erreur de conduite, examen objectif se traduisant dans l'appréciation « in abstracto » de l'erreur de conduite ou de la faute. Il ne faut jamais penser qu'elles soient exclues nécessairement, le cumul des trois responsabilités est possible.

2. distinction entre la responsabilité délictuelle, quasi délictuelle

Traditionnellement, la responsabilité civile est divisée en 2 branches :

- la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle
- la responsabilité contractuelle.

Dans cette opposition, la responsabilité contractuelle résulte de la non-exécution d'une obligation née dans le contrat. Lorsque qu'un contrat n'exécute pas l'obligation mise à sa charge il peut causer un préjudice à son cocontractant créancier de l'obligation et sera tenu de réparer ce préjudice et sa responsabilité sera contractuelle. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle naissent d'un délit et d'un quasi délit.

Dommage causé intentionnellement : délit

Dommage non causé intentionnellement : quasi délit

Séparation des 2 ordres de responsabilité.

CHAPITRE 1 : l'évolution de la responsabilité civile

1. l'évolution de la législation :

a. le droit romain et l'ancien droit :

À l'origine, la réparation du dommage s'obtient en même temps que la punition de l'auteur par l'exercice d'un droit de vengeance reconnu à la victime. Peu à peu, l'auteur du dommage peut échapper à la vengeance de la victime en lui versant une somme d'argent : composition et cette composition comme la vengeance constitue une punition et une réparation. Peu à peu l'autorité publique dans le règlement des conflits privés, contraint la victime à accepter la composition dont elle va elle-même fixer le tarif. La responsabilité pénale et la responsabilité civile c'est-à-dire la punition et la réparation vont se séparer et l'action exercée contre l'auteur des dommages se scinde : l'action publique et l'action privée.

L'ancien droit est le premier à reconnaître un progrès sensible en matière de responsabilité. Dès le XIII^e siècle s'est marqué la césure entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. C'est l'époque où les juristes ont proposé un principe général de responsabilité civile. DOMAT le premier, propose un principe cohérent de la responsabilité civile : il a 2 grandes idées :

- il précise la condition essentielle de la responsabilité : la faute qui a 2 catégories : la faute intentionnelle opposé à la faute d'imprudence ou de négligence.
- cette condition de la faute est exigée aussi bien en matière de responsabilité délictuelle que contractuelle.

b. le code civil

Ses rédacteurs ont recopié Domat.

1. la responsabilité délictuelle

Des délits et des quasidélits, les 2 premiers articles de ce chapitre reprennent les idées de Domat : l'article 1382 avec la condition essentielle de la faute : responsabilité délictuelle : tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige par celui dont la faute est arrivée à le réparer. L'article 1383 pose la responsabilité quasi délictuelle : chacun est responsable du dommage causé par son fait, sa négligence ou par son imprudence.

Les articles suivants envisagent des types particuliers de dommage. L'article 1384. Les dommages causés par les enfants, les élèves, les apprentis, les domestiques et les préposés.

L'article 1385 vise les dommages causés par les animaux.

L'article 1386 vise les dommages causés par la ruine des bâtiments et le législateur a ajouté les Articles 1386-1 à 1386-18 « responsabilité » particulière du fait des produits défectueux.

2. une réglementation générale des contrats et particulière à chaque type de convention :

Pas de théorie d'ensemble de la responsabilité que peut faire naître l'inexécution d'une obligation contractuelle : ces responsabilités ne sont envisagées que spécialement à l'occasion des contrats déterminés.

c. l'évolution post code civil :

Évolution du machinisme et des moyens de transport entraînant une augmentation des accidents. Nécessité d'aider les victimes et cela signifie que les règles du Code civil devenaient intenable car elles supposaient toujours que les victimes puissent administrer une preuve d'une faute commise par l'auteur du dommage. Cette preuve est difficile à prouver quand l'accident est le fait d'une machine. Le législateur a multiplié des textes relatifs aux secours des victimes, les ouvriers victimes d'accident de travail. La Loi du 9 avril 1898 puis la Loi du 30 octobre 1946 : système forfaitaire, l'ouvrier est dispensé d'administrer la preuve mais n'a qu'une réparation partielle du dommage.

31/12/1957 : Loi pour les accidents causés par un véhicule appartenant à l'administration.

30 octobre 1968, loi pour les dommages d'origine nucléaire.

L'innovation la plus importante du 5 juillet 1985 qui réglemente le domaine des accidents du travail la circulation qui échappe au Droit commun de la responsabilité civile. Texte favorable aux victimes.

La Loi du 19 mai 1998 réglemente spécifiquement la responsabilité du fabricant et de tout les intermédiaires de la distribution de la chaîne du produit pour tout dommages survenu en raison d'un défaut d'un produit.

II. l'évolution de la doctrine :

Avec le développement du machinisme, la doctrine est allée au secours des victimes : Position extrême adoptée par une partie : exigence de la faute qui empêche d'accorder réparation, cette partie de la doctrine a nié que cette condition soit une condition de la responsabilité civile. Responsabilité en dehors de toute faute dès lors qu'un individu par son activité fait courir aux autres un risque de dommage.

La responsabilité est confirmée quand le risque se réalise. Doctrine née à la fin du XIX^e siècle imaginée pour venir aux secours des victimes d'accident de travail. Salles et Josserand. Néanmoins ne vaut pas seulement pour les victimes d'accident de travail, idée généralisée. Présente en doctrine mais cette théorie a connu beaucoup de critique de personnes maintenant la faute comme fondement de la responsabilité civile : Planiol, Capitant et Ripper.

III. l'évolution de la jurisprudence :

L'objectif est de venir au secours des victimes, elle a œuvré de beaucoup de manière.

La première évolution, extension de la responsabilité contractuelle : initialement les accidents survenus dans l'inexécution d'un contrat étaient considérés relevant de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Le voyageur victime d'un accident de transport devait administrer une faute délictuelle ou quasi délictuelle. La Cour de cassation dans les années 1910 : tous les contrats de transports mettent à la charge du transporteur l'obligation de le conduire à destination sain et sauf.

Obligation de résultat dispensant la victime d'administrer la faute du responsable. Les obligations de sécurité se sont étendues.

2^e évolution : la jurisprudence et la réparation des dommages. Le droit de la responsabilité civile n'est efficace que si les tribunaux donnent des indemnités couvrant l'ensemble des dommages, évolution de la Cour de cassation créant le principe de la réparation intégrale. Dans tout procès la victime doit obtenir la réparation de tous ses dommages c'est-à-dire replacer l'état dans l'état avant le dommage.

Chapitre 2 : distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle :

Ce sont les 2 branches de la responsabilité civile, la doctrine classique d'après laquelle la responsabilité délictuelle est seulement traitée à l'occasion de chacun des contrats en particulier, préférence du terme de garantie. Par conséquent la responsabilité contractuelle ne constitue que la sanction particulière de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat. Tout le monde admet que le domaine de la responsabilité, la responsabilité contractuelle et délictuelle mais primauté de la responsabilité délictuelle, c'est la responsabilité de Droit commun.

Si il manque tel ou tel règle spécifique en matière de responsabilité contractuelle on pourra toujours recourir au règle de la responsabilité délictuelle.

I. Les intérêts pratiques de la distinction de la responsabilité délictuelle et contractuelle.

Pas de différence entre les 2 ordres mais il existe des différences accessoire.

A. absence de différences fondamentales :

La doctrine classique a soutenu que la différence majeure entre les 2 ordres reposait sur la notion de faute et sur la question de la charge de la preuve de la faute or peu à peu l'idée contraire d'unité de la notion de faute est apparue.

Arrêt de la 1^o chambre civile du 15/11/89 : la Cour de cassation a refusé de casser un arrêt d'une Cour d'appel se fondant sur **les articles 1382 et 1383 du Code civil** alors qu'elle aurait dû se fonder sur l'article 1147. La responsabilité délictuelle suppose la réunion des mêmes conditions que la responsabilité contractuelle fondée sur un manquement à une obligation de moyen.

L'arrêt aborde la question de la charge de la preuve de la faute, la doctrine classique jusqu'au milieu du XX^e pose que la victime qui se prévaudrait de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle devait prouver une imprudence ou une négligence de l'auteur du dommage, elle en serait dispensée sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou il suffirait de prouver l'inexécution contractuelle. Pas d'intérêt de distinguer les 2 responsabilités car il serait très souvent impossible pour la victime d'agir sur le terrain délictuel tellement est difficile la preuve de la faute.

Aujourd'hui l'idée est admise que la distinction relative à la charge de la preuve tient à la différence suivante :

L'obligation inexécutée, contractuelle ou délictuelle est parfois une simple obligation de prudence ou de diligence, de moyen ou au contraire l'obligation inexécutée est une obligation déterminée ou obligation de résultat. La victime n'a pas besoin de rapporter la preuve de la faute que si l'obligation est une obligation de moyen.

B. les différences accessoires entre les 2 ordres :

Application de règles plus favorables pour la victime en matière délictuelle ou en matière contractuelle.

Les règles de compétence juridictionnelle s'appliquant à la responsabilité délictuelle sont souvent plus avantageuses pour la victime spécialement en matière de compétence territoriale : **article 46 du NCPC** : règle d'option de compétence, assigné où demeure le défendeur ou assigné dans le tribunal du lieu où le fait dommageable a été commis. Le tribunal du lieu où le dommage a été subi par la victime. De plus supposons un dommage œuvre de plusieurs personnes, plusieurs coresponsables, coauteur du dommage : c'est la Cour de cassation qui donne une facilité pour la victime en pouvant obtenir une condamnation des responsables in solidum. Ainsi la victime pourra réclamer l'intégralité à l'un des coauteurs, ceux-ci devant entre eux exercer une action récursoire. Pour un résultat identique la responsabilité contractuelle nécessitait l'existence d'une solidarité entre les auteurs c'est-à-dire l'existence dans le contrat d'une clause de solidarité.

Exception en matière commerciale. Autre différence en responsabilité contractuelle la victime ne peut obtenir réparation que des dommages prévisibles (prévus par le contrat, ou pouvant être prévus par le contrat).

En matière délictuelle, tous les dommages peuvent être réparés qu'ils soient prévisibles ou imprévisibles. De plus, en matière contractuelle la victime peut toujours se voir opposer une clause évasive (exclue totalement la responsabilité) ou limitative (exclue partielle).

En matière délictuelle, ces clauses sont toujours réputées inexistantes. Elles ne peuvent avoir aucun effet en matière délictuelle et quasi délictuelle. Au contraire d'autres règles militent en faveur de la responsabilité contractuelle. Règle de compétence juridictionnelle donnant une autre option à la victime : elle a le choix entre le tribunal du lieu où demeure le défendeur et le tribunal du lieu de la livraison effective de la chose ou le tribunal de l'exécution du contrat si le contrat avait pour objet une prestation de service.

Règles de prescription, Loi sur les accidents de circulation (5/07/1985) a modifié l'article 2270-1 du Code civil. Loi d'application générale : toutes les actions en responsabilité extra contractuelle, toutes ces actions sont prescrites par 10 ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

2. les conditions de la responsabilité contractuelle

Réunion de 2 séries de conditions cumulatives :

A la nécessité d'un contrat valable entre l'auteur du dommage et la victime :

1. existence d'un contrat :

L'application pose des difficultés dans certaines circonstances : le dommage peut se produire dans une période pré contractuelle : la conclusion d'un contrat peut être précédé d'un avant contrat. La victime doit prouver l'existence de cet avant contrat pour que la victime se prévale des règles contractuelles.

Autre situation anecdotique : une personne est invitée à dîner chez des amis et est intoxiqué par les plats offerts : action en responsabilité civile où la Cour de cassation pose que la responsabilité ne peut jamais être contractuelle.

La circonstance du transport gratuit ou bénévole. Personne transporté gratuitement dans la victime d'une amie. La Cour de cassation a longtemps admis qu'il y avait un contrat de transport à titre bénévole. Cela permet à la Cour de cassation de faciliter la tâche probatoire de la victime car le transport est fondé sur une obligation de résultat.

Depuis la Loi du 5/07/05 : la jurisprudence de la Cour de cassation n'a plus d'intérêt car la Loi s'applique indépendamment d'une relation contractuelle entre le responsable et la victime.

2. le contrat doit être valable :

Quand le contrat est nul ou inexistant quelque soit la nature de la nullité il ne peut jamais y avoir de responsabilité contractuelle consécutive.

3. le contrat doit avoir été conclu entre l'auteur du dommage et la victime :

Le principe souffre-t-il d'exception ? 2 catégories d'exception :

La première est l'exception des chaînes de contrat ou de groupe de contrat où il peut exister 2 responsabilités contractuelles étendus qui dépassent les seuls contractants.

2° exception : la stipulation pour autrui au bénéfice des créanciers alimentaires. La Cour de cassation a posé que dans des circonstances particulières comme l'exécution d'un contrat de transport. Le voyageur en concluant le contrat de transport stipule pour lui mais aussi pour les parents à l'égard desquels il était tenu ou pourrait être tenu d'une obligation alimentaire.

Les ayants droit du voyageur décédé peuvent agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle compensant le déficit de l'obligation alimentaire. Ajout dans le contrat de disposition qui n'y figure pas. La jurisprudence est née dans les années 30.

B. la nécessité d'un dommage résultant de l'inexécution du contrat :

Pour que la responsabilité contractuelle soit mise en œuvre il faut un lien direct entre le dommage et le contrat. Le dommage doit résulter de l'inexécution par le débiteur d'une obligation assumée en concluant le contrat.

2 séries de difficultés :

Les obligations inexécutées peuvent être des obligations légales

Les obligations inexécutées peuvent être accessoires nées du contrat.

1° cas : l'inexécution d'une obligation légale :

Donnée par la Cour de cassation en une seule circonstance, c'est la responsabilité des notaires. Elle a toujours posé que cette responsabilité était spécifique qualifiée d'ordre public. En raison de la place et de la fonction du notaire. Cette qualification donne à la responsabilité une nature toujours extra contractuelle c'est-à-dire délictuelle ou quasi-délictuelle. Aujourd'hui, pas d'application au-delà du notaire, pour les avoués beaucoup d'arrêt de la Cour de cassation qui ont retenus la responsabilité contractuelle.

2° cas l'inexécution d'une obligation accessoire :

La cour de cassation a posé tôt que la responsabilité contractuelle ne naissait pas strictement des obligations essentielles du contrat mais résultait de l'inexécution de la mauvaise obligation même accessoire pouvant être express ou tacite. Etendus le champ d'application de la responsabilité contractuelle en hésitant pas a forcé le contrat pour y découvrir des obligations non prévus par les contractants, ceci pour protéger les victimes. Obligation de sécurité d'information et de conseil considéré comme des obligations accessoire.

3. le non cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles :

Un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle, et la victime créancière assigne le débiteur qui n'a pas exécuté et pourra invoquer les règles de la responsabilité contractuelle mais elle est contrainte d'assigner sur le fondement contractuelle, elle pourrait trouver des avantages à se placer sur le fondement délictuel : la victime dispose t'elle d'une option ?

La thèse répondant affirmativement est la thèse du cumul des 2 ordres de responsabilité. Terme maladroite car on ne permet pas a la victime d'intenter 2 action ni même dans une seule action de cumuler des règles empruntés les unes a la responsabilité contractuelle et les autres a la responsabilité délictuelles. La victime peut elle choisir dans son action, dispose t'elle d'une option ?

Hésitation de la Cour de cassation jusqu'en dans les années 20 : arrêt de principe de la chambre civile du 11/01/1922. Lorsque sont réunis les conditions qui donne à la responsabilité une nature contractuelle et que sont donc en cause des rapports entre cocontractants, la victime ne peut pas même si elle en aurait intérêt invoqué les règles de la responsabilité délictuelle. Principe du non cumul. Des contractants sont toujours libres sur le fondement de la liberté contractuelle de stipuler dans le contrat une clause d'interdiction de l'option. En cas d'inexécution, la responsabilité ne sera régit que par les règles contractuelles où ils concluent une clause d'octroi de l'option : en cas d'inexécution, la responsabilité ne sera régit que par les règles contractuelles, soit par les règles délictuelles. Cela s'applique quand les contractants n'ont pas réglé la question de l'option. Il appartiendra aux juges du fond de rechercher la volonté des contractants. Les parties ont tracés dans le contractant les règles applicable en matière d'inexécution sans qualifier ces règles c'est-à-dire sans dire de faire appel aux règles délictuelles. En stipulant ces règles, les contractants ont nécessairement voulu écarter toutes les règles contraire y compris de la responsabilité délictuelle.

2° cas : les parties n'ont rien convenues en cas d'inexécution du contrat. Les parties ne sont pas nécessairement référées aux règles supplétives de volonté applicable en matière de responsabilité contractuelle, ce raisonnement exclue l'application de règles contraire emprunté à l'ordre délictuelle. Par conséquent il y a application du principe de non cumul des responsabilités.

Il existe des distinctions à faire entre des juridictions civiles et les juridictions répressives. Les règles d'application sont fermes uniquement devant les juridictions civiles, les juridictions répressives dans certains cas vont tracer des lien entre les 2 ordres de responsabilité.

Position classique de la chambre criminelle de la Cour de cassation : principe d'autonomie de la faute contractuelle par rapport à la faute délictuelle. Ceci pour inciter les juridictions répressives à ne connaître que la faute délictuelle.

Supposons que l'inexécution d'un contrat relève les caractères d'une infraction pénale, dans un tel cas les juridictions répressives sont obligés de qualifier la faute délictuelle c'est-à-dire appliquer les article 1382 et 1383. De cette manière la chambre criminelle reconnaît à la victime indirectement une option ou même un cumul d'action parce que la victime débouté au pénal pourra toujours agir devant les juridictions civiles en responsabilité contractuelle ou si l'action civile est prescrite devant les juridiction répressive par 10 ans, la victime aura un

délai de 30 ans pour porter son action contractuelle devant les juridiction civile. Position remise en question par un principe figurant dans l'article 4-1 du CPP : principe de dualité des fautes civile et pénale non intentionnelle. Ce texte est issu du 16 septembre 2003. Il dispose « l'absence de faute pénale non intentionnel ne fait pas obstacle a l'exercice d'une action devant les juridiction civile afin de réparer un dommage sur le fondement de l'article 1383 si l'existence de la faute civile prévus par cet article est établis. Etend ce principe à l'hypothèse inexcusable commise par l'employeur en matière d'accident de travail.

Un salarié avait été victime d'un accident en intervenant manuellement sur le dispositif d'une machine arrachant son bras, la Cour d'appel a posé que la juridiction devait respecter les décisions pénale par le principe d'autorité du pénal sur le civil or l'employeur relaxé devant le tribunal correctionnel cela a rendu impossible toute indemnisation car la faute était non intentionnelle. Par l'article 4-1 la Cour de cassation dit qu'elle dissocie la faute civile de la faute pénale non intentionnelle : principe absolue de dualité des 2 fautes. Cette Loi de 2000 renouvelle le lien entre les fautes contractuelles et délictuelle dans le cas où la faute commise à le caractère de faute pénal non intentionnel, elle dépasse la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle en reconnaissant que dans tout les cas où une faute non intentionnel est comprise, l'absence d'une qualification pénale n'empêchera pas la victime de porter son action devant les juridiction civile. Cela marque l'indifférence de l'exercice d'une action répressive préalable.

Ss Titre 2 la responsabilité délictuelle

Chapitre 1 les conditions de la responsabilité délictuelle

C'est l'article 1382 du code civil qui pose 3 conditions égales un dommage, un fait générateur de responsabilité ou fait dommageable et un lien de causalité, c'est l'explication logique qui unis le dommage au fait générateur. 3 conditions cumulatives.

1. la notion de dommage

A. définition :

C'est l'atteinte portée à un intérêt du sujet de droit, cette définition nous montre qu'il y a toujours dans le cas d'un dommage une diminution des satisfactions individuelles que la victime peut tirer de sa qualité de sujet de Droit. Définition abstraite car il est impossible de déterminer limitativement les valeurs attachés a une personne car ce qui est en cause c'est la liberté du sujet de droit, liberté illimité par principe, sauf atteinte au droit d'autrui, le dommage réalise une atteinte a la liberté du sujet de Droit.

Distinction entre le droit objectif et droit subjectif, il appartient au droit objectif de définir les Droits de chacun et ainsi de définir les possibilités de gêner autrui, la possibilité d'être la source du dommage. Or ces possibilités ne sont jamais elle même illimité car chacun à le droit de se plaindre des agissements d'autrui mais chacun ne peut attendre à être juridiquement consolé. Idée posé par Carbonnier : c'est la consolation juridique. Les dommages et intérêt sont attribués par le juge en réparation du dommage.

Qu'est il possible de soulever devant le tribunal, quels sont les dommages qui méritent réparation ? Est juridique ce qui peut être judiciaire c'est-à-dire ce qui peut sembler raisonnable de transmettre a un juge. Le juge fait le tri des dommages méritant réparation. C'est un tri d'intuition ou celle du juge joue un rôle fondamental. La Cour de cassation a repris cette idée et a posé l'expression : « peuvent être réparé les atteintes aux intérêts légitimes juridiquement protégé. L'intérêt légitime c'est l'intérêt licite. Le Droit n'à jamais protéger des intérêt qui contredisent a ses exigences, constamment la Cour de cassation pose que la destruction dans un accident d'une cargaison de contrebande ou de produit illicite ne

peut jamais constituer un dommage. La dénonciation exacte d'une infraction pénale n'est pas en elle-même source de dommage. L'intérêt doit être juridiquement protégé. Le juge doit prendre en compte l'expansion de l'individu dans toutes ses manifestations, c'est-à-dire dans le champ d'application du Droit et dans cette confrontation, le contexte économique et social joue un rôle fondamental, il s'agit de culture et de civilisation.

B. Les différentes catégories de préjudices :

1 / le préjudice matériel : il se définit comme une atteinte patrimoniale et celle-ci peut porter sur tout le droit de l'individu. En effet atteinte à des droits réels ou atteinte à des droits de créance, exemple de l'aide apportée par un tiers à la violation d'une obligation de non concurrence. Ici, c'est l'atteinte qualifiée de matériel et jamais le droit atteint pouvant être corporel ou incorporel. Ce préjudice est le plus simple à définir aussi bien quant à son existence qu'à son évaluation car tout ce qui est patrimonial est nécessairement monétaire. C'est une règle de réparation simple, c'est le principe en nature, exemple de la destruction d'une construction en nature, si elle n'est pas possible la réparation se fera par équivalent sur le fondement de dommages et intérêts.

2 / le préjudice moral : c'est une atteinte à des intérêts non patrimoniaux comme l'atteinte à l'honneur. Dans ces circonstances, la réparation en nature est soit impossible, soit incomplète, c'est presque toujours l'allocation d'une somme d'argent qui répare ce préjudice. La réparation se base sur l'idée que l'argent peut réparer ce préjudice : la réparation se base sur l'idée que l'argent peut tout payer et réparer l'intégralité des dommages moraux. Ceci ne signifie pas que tout puisse avoir une équivalence monétaire, en effet l'argent est la seule chose donnant au créancier le choix de la compensation la plus adéquate. L'indemnisation du préjudice moral repose donc sur le postulat de la liberté du sujet de Droit.

3 / Le préjudice corporel : il ne peut pas purement être considéré comme une troisième catégorie de préjudice mais la doctrine et la jurisprudence le classe séparément car constituant un amalgame difficile à composer des 2 groupes précédents de préjudice. C'est une atteinte portée à la personne humaine et on en fait une classification fondée sur le critère de gravité de l'atteinte permettant de distinguer 2 types de préjudice.

A/ l'atteinte à l'intégrité physique : les blessures, à plusieurs aspects d'abord des aspects matériels comme la perte matérielle où le juge inclut les frais médicaux, frais d'hospitalisation et frais d'assistance d'une tierce personne. À côté de cela il y a le gain manqué qui est toujours une incapacité de travail.

Les aspects moraux : le plus fréquent le *pretium doloris*, douleur physique de la victime. Il peut y avoir une série d'aspects moraux, comme le préjudice esthétique, comme la souffrance morale de ce voir atteint dans son esthétique corporelle. Préjudice d'agrément comme l'atteinte de la capacité à jouir de la vie. Exemple : ne plus pouvoir pratiquer tel sport. Tous ces préjudices sont toujours l'objet d'évaluation et constituent des faits juridiques c'est-à-dire que les juges du fond sont souverains pour évaluer ses préjudices par des critères objectifs c'est-à-dire évalués par leur gravité et non pas sur l'aptitude personnelle à les ressentir.

2 l'action de vie dommageable :

Question de vie et de bio éthique. Un handicapé peut-il se plaindre en justice avec un handicap congénital. Action en justice intentée au nom de l'enfant contre le médecin qui a commis une négligence à l'origine de la naissance aggravée d'un handicap non dessiné pendant la grossesse qui aurait été sanctionné par un avortement thérapeutique.

L'action repose à la privation pour les parents de recourir à l'avortement thérapeutique si les parents auraient su l'handicap.

Les procédures ont augmenté suite à l'obligation médicale d'information, reproche au médecin de ne pas avoir informé les parents. Action refusée par la Cour de cassation pendant

longtemps : l'affaire Perruche : une erreur avait été commise par un laboratoire d'analyse médical dans la réalisation du test de rubéole. Et le médecin n'a pas informé les parents de la marge d'erreur. L'enfant est né handicapé. Les parents contre le laboratoire et le médecin ont réclamé l'indemnisation de l'enfant.

17/11/2000 D. 2001 jurisprudence page 332, Assemblée plénière repris par d'autre arrêt, 3 arrêts du 13/07/01, et 2 arrêts du 28/11/01 : « l'enfant né handicapé peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap si ce dernier est en causalité directe par les fautes commises par le médecin formé avec sa mère l'empêchant d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse. » beaucoup de controverse, dans la presse et aussi en doctrine.

Une telle indemnisation fait poser que l'enfant serait titulaire dès sa conception d'un droit à naître normal a supposé que de tels critères de normalité puisse être posés. La naissance devient sources de préjudices sa vie lui serait dommageable. Le préjudice en question ne serait pas un préjudice de vie mais un préjudice de vie avec handicap et donc cette reconnaissance ne serait pas problématique car il y a un intérêt à ne pas vivre gravement handicapé. La Loi du 17/01/75 a reconnu un tel intérêt autorisant l'avortement pour motif thérapeutique.

La vraie difficulté et que l'enfant ne peut pas s'exprimer à ce sujet, il appartiendra au juge de se prononcer sur le handicap.

2° argument : il y a un risque de dérive eugénique c'est-à-dire une sélection des êtres humains en posant une distinction avec des vies ne méritant pas d'être vécues.

L'indemnisation d'un handicap suppose une appréciation de la qualité de vie posant que la vie d'un handicapé est plus difficile que celle d'une personne disposant de toutes ses ressources. Le juge se réfère à une norme biologique de bonne santé. Le juge fait cette évaluation pour les accidents.

3° argument : crainte de faire ressentir aux personnes handicapées la médiocrité de leur existence par la reconnaissance judiciaire du handicap. Cette jurisprudence s'explique incontestablement de la défaillance française dans la prise en charge de la personne handicapée et dans les structures indemnitaire et sociale pouvant accueillir les handicapés.

Cette jurisprudence conduirait à des abus :

- grand nombre d'action contre les médecins
- possibilité donnée à l'enfant de se retourner en justice contre sa propre mère en lui reprochant de ne pas avoir procédé à un avortement : c'est un cas d'école, l'enfant doit prouver l'existence d'une faute de sa mère, il faudrait que la mère ait connaissance des risques d'anomalie grave et anormale de l'enfant.

Mouvement de grève des gynécologues, le comité national d'éthique saisit par le président rendant un avis le 29 mai 2001 contre la jurisprudence Perruche.

Une loi a été votée le 4/03/2002, loi anti Perruche : « loi relative au droit des malades et à la qualité du système de santé ». Elle comporte 100 articles retouchant beaucoup de Code. Le code civil, le code pénal, le code du travail, le code des assurances et le code de la sécurité sociale. 3 parties :

- démocratie sanitaire : contre oligarchie médicale c'est-à-dire la toute puissance des médecins avec des Droits pour la personne malade. Droit à connaître le fonctionnement de tout système médical.
- qualité de système de santé : compétence des médecins.

Le premier titre comprend 2 points :

- solidarité nationale face au handicap, émotion de l'affaire Perruche causée par le désarroi de la société face au handicap : tous les commentateurs ont souligné la déficience de l'aide française aux handicapés a comparé au dépense considérable du handicap. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du à sa naissance. Rejet de la responsabilité civile pour le handicap

de naissance. Toute personne handicapé a droit quelque soit la cause de sa déficience à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale.

2° point : position du Droit de la responsabilité civile face au handicap de naissance. La Loi de 2002 limite le Droit a réparation au seul cas de faute. Retour aux fondements classiques de la faute. Analyse différemment selon que le demandeur soit l'enfant ou ses parents

1. l'enfant née handicapé :

La Loi pose le principe : personne née avec un handicap du a une faute médical peut obtenir la réparation de son préjudice quand l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé ou n'a permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. La Loi sanctionne les hypothèses d'un handicap directement causé par la faute médical ou handicap non traité en raison de la faute médical. Il existe aujourd'hui peu de handicap congénitaux qui peuvent être traité ou atténuer.

Cas où la faute médical viendrait d'une tentative manqué d'avortement qui serait directement à l'origine de l'handicap de l'enfant. Des analyses prénuptiales fausses qui ont fait croire à la mère qu'elle était immunisée contre la rubéole.

Aujourd'hui, le handicap causé par une faute médical est indemnisable que la victime soit un embryon, un fœtus, un nouveau née ou un adulte en se plaçant au moment de la réalisation du dommage. Réparation intégrale pour tous les chefs de préjudice économique et moraux.

2. le Droit a réparation des parents de l'enfant née handicapé :

Quand la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagé vis-à-vis des parents d'un enfant née avec un handicap a la suite d'une faute caractérisée les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice et n'incluse pas les charges particulières née de ce handicap car relevant de la solidarité nationale.

Nouveau terme pour qualifier les fautes : faute caractérisé n'existant pas dans les fautes civiles. Ce terme signifie que la faute doit être précisément déterminée dans l'application souveraine des juges du fond. Ce qui est réparable c'est le préjudice moral des parents devant le handicap de l'enfant incluant les charges particulières liés au handicap.

C. le dommage par ricochet :

La personne a été atteinte dans ses intérêts matériels et moraux et par répercussion une autre personne va subir un dommage, il y a 2 victimes. La première immédiate ou initial et la 2° par ricochet ou médiate. Le dommage par ricochet ou médiate ou réfléchi. Accident mortel car il prive de leur ressource les personnes dont la victime assurait la subsistance c'est-à-dire l'époux et les enfants à charge.

Il existe 2 catégories de préjudice : matériel et moral.

1. les préjudices matériels :

Accident mortel créant une jurisprudence. Quand la victime subit des blessures entraînant une incapacité de travail et la victime recevra une indemnité compensatrice rétablissant ses ressources avant l'accident. Le champs d'application de ce dommage : en cas d'accident mortel que les héritiers vont recueillir les droits de celle-ci. Les héritiers se bornent seulement à faire valoir les droits de la personnes lui même sur le fondement de la continuité de la personne. Ici, nous supposons que le demandeur invoque un préjudice personnel et il importe peu qu'il soit héritiers.

A quelle condition le préjudice par ricochet peut-il être indemnisé ?

Le point de départ est que la seule condition selon la Cour de cassation est la certitude du dommage. La Cour de cassation a toujours admis que cette condition était remplie quand le

demandeur avait la qualité de créancier alimentaire. Sans l'accident les subsides fournis auraient été maintenus.

La certitude s'entendait par la Cour de cassation comme une probabilité suffisante pouvait obtenir réparation, les parents et alliés bénéficiant de même aussi que les personnes que le défunt aidait à vivre. Cette condition permettait à la Cour de cassation d'indemniser les concubins pour la perte accidentelle de leur compagnon.

Revirement en 1937 par des arrêts de la chambre criminelle du 13/02/1937 et de la chambre civile du 27/07/1937. La condition est que le droit à réparation est subordonné à la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé. Ne concerne que le cas de la concubine à qui la Cour de cassation a toujours refusé le droit à indemnisation.

Il existe 2 interprétations :

- accent mis sur le mot de légitime, le revirement est limité à la seule situation de concubinage sur le fondement de l'immoralité à l'époque des liens unissant la personne avec la concubine.
- accent sur les mots « juridiquement protégé » porté plus large car cet intérêt est la définition du Droit subjectif. La jurisprudence de 1937, pour obtenir réparation il ne suffisait pas d'avoir été lésé dans un intérêt légitime mais précisé l'atteinte à un Droit. Or seul les créanciers alimentaires, pouvaient administrer une telle preuve.

Pendant 15 ans la Cour de cassation s'est prononcée dans le 2° sens écartant l'action de la fiancée et de l'enfant adultérin dont la filiation n'était pas établie. Toute personne bénévolement secourus ne pouvait demander aucune indemnisation.

3° phase de divergence entre la chambre criminelle et la chambre civile.

La chambre criminelle a admis le droit à réparation des frères et sœurs, puis de la fiancée et puis de l'enfant adultérin écartant la formulation de 1937 dans son sens le plus rigoureux. Le droit à réparation de la concubine et du concubin a été admis : arrêt du 20/01/1959. Formulation prise dans son sens le plus large mais limitée car aucun droit à réparation dans le cas de l'adultère. La chambre civile a eu une position plus ambiguë, d'un côté la jurisprudence écartait systématiquement l'action de la concubine toujours sur le fondement de 1937. D'un autre côté, la jurisprudence civile a assoupli sa jurisprudence en recevant l'action du demandeur n'étant pas créancier alimentaire. Passant de la 2° à la 1° interprétation de l'attendu du principe.

4° phase : arrêt du 27/02/70 rendu par la chambre mixte, statuant en faveur de la concubine et l'article 1382 du Code civil n'exige pas en cas de décès l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation. Inspiré par la jurisprudence de la chambre criminelle mais une inconnue restait et que la jurisprudence posait une condition supplémentaire que le concubinage ne soit pas mêlé d'adultère.

La cour de cassation dans un premier temps la chambre criminelle a maintenu sa jurisprudence de 1970 en l'assouplissant, l'adultère excluant la réparation que si il était pénalement punissable (jusqu'en 1975).

Dans un Deuxième temps le libéralisme a été poussé plus loin. Arrêt du 19 juin 1975 : les conditions de l'incrimination pénale soit réunies devient indifférent. La Loi du 11 juillet 75 a abrogé la pénalité de l'adultère

2. le dommage moral

Dommage subi par une personne, fait souffrir une autre personne dans ces sentiments d'affection. C'est un préjudice moral par ricochet. On peut souffrir de la mort d'un être cher et souffrir de la voir blessée ou de souffrir. Distinction si il y a eu décès de la victime immédiatement.

a. cas de décès immédiat de la victime

Principe de la réparation admis mais 2 difficultés dans son application : les personnes qui souffrent dans leur affection peuvent être beaucoup plus nombreux que celle souffrant dans leurs intérêts particuliers : preuve du préjudice éminemment subjectif car dépendant de la personnalité de chacun. Juridiquement la seule douleur est impossible à prouver directement entorse à l'article 1382 du Code civil car le dommage est toujours présumé ou le demandeur sera dispenser de prouver son préjudice.

Arrêt de la chambre des requêtes 2/2/1931 : nécessité d'un lien de parenté ou d'alliance entre la victime immédiate et la victime médiate. Pendant longtemps l'action de la fiancé et de la concubine car rejeté en dommage matériel l'était aussi en dommage moral. Période d'hésitation quand la chambre criminelle a peu à peu admis l'action de la fiancée puis de la concubine dans l'évolution de tout à l'heure, jamais de distinction par la Cour de cassation entre les 2 dommages dont sont indemnisable. Arrêt du 16/01/62 : la première chambre civile a admis que le propriétaire d'un cheval de course puisse obtenir réparation du préjudice moral qui lui causait la mort d'un animal. Solution la plus libérale, toute personne justifiant de sentiment sérieux d'affection peut invoquer son préjudice moral.

b. l'absence de décès de la victime immédiate :

Accident corporel n'entraînant pour la victime immédiate que des blessures ou infirmités, ce sont les proches affectivement blessés qui peuvent dans leurs douleurs être indemnisé. La chambre des requêtes dans un arrêt du 22/12/42 a écarté la réparation et peu à peu la chambre civile et la 2^o chambre civile ont admis cette action sous la condition que le dommage moral subit par la personne par ricochet soit d'une exceptionnelle gravité. Le préjudice immédiat doit être grave. Peu à peu la jurisprudence a abandonné cette restriction. Mais en même temps la jurisprudence de la chambre criminelle s'est séparé de la jurisprudence civile en refusant l'indemnisation sous le fondement du caractère indirect du préjudice expliqué par des raisons purement procédurales tenant à l'exercice de l'action publique devant les juridictions répressives. Cela écarte la possibilité de demander réparation du préjudice par la voix de l'action civile devant les juridictions répressives. L'assemblée plénière le 12/01/79 « le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives dont l'un des effets est la mise en mouvement de l'action civile n'appartient qu'à ceux ayant souffert directement du dommage. Cela est combattu par la doctrine avec un argument d'une réparation devant être exercé devant les 2 juridictions. La chambre criminelle a opéré un revirement dans un arrêt du 9/02/89, il résulte des dispositions des articles 1 et 3 du CPP que les proches de la victime d'une infraction sont recevable à recevoir la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert.

II. la qualité de préjudice réparable :

3 caractères : personnel, certain et direct :

A. un dommage personnel :

2 problèmes liés à cette condition : elle est relative pouvant être individuel ou collective

1. la condition relative :

elle tient à la relation que présente le préjudice avec celui qui en réclame réparation. Evidente car il s'agirait de l'application de la règles procédurale générale : l'intérêt à agir.

Condition pouvant présenter des difficultés tenant a 3 raisons. La première est celle de négligence privée : la doctrine reconnaît à la responsabilité civile une fonction de réparation des dommages et une raison de prophylaxie sociale c'est-à-dire préventive de la responsabilité civile. Cela a une fonction dissuasive pour les responsables, en exerçant son droit subjectif à réparation toute victime lutte aussi pour le droit objectif.

Argument de moral, action des victimes fondamentale pour un traitement équitable des responsables. Argument vrais quand la responsabilité est basé sur la faute et doivent être traité de la même manière.

Développement de l'assurance de responsabilité avec l'augmentation des contrats de responsabilité, le procès en responsabilité devient un procès corporatiste exercé entre les compagnies d'assurés. Ces assurances n'empêchent pas le jeu classique des actions en responsabilité s'appliquant au compagnie d'assurance par le mécanisme de la subrogation.

2. les conditions individuelles ou collectives :

Aujourd'hui collectivisation des actions en responsabilité civile qui conduit à rassembler les préjudices de même nature imputable aux mêmes responsables pour obtenir des réparations groupées. Les personnes morales sont constituées dans le but d'exercer ces actions groupées.

Les actions collectives sont différents des actions groupées.

Les actions collectives, une personne morale en général une association désintéressée subissant un préjudice porté à une valeur qu'elle défend. Exemple des associations de défense de l'environnement.

Les actions groupés, exercé par une personne morale mais pas toujours, l'action groupé suppose des préjudices identiques ressentis par plusieurs personnes pour des fautes similaires.

Le droit français ne l'admet qu'à des conditions posées par une Loi du 18/01/1992 codifié dans les articles L 422-1, -2 et -3 du Code de la consommation : elle autorise les associations de consommateurs a condition d'être agréée et représentative sur l'échelon national à agir sur le préjudice de plusieurs consommateur pour le fait d'un professionnel. L'association agit au nom et pour le compte des victimes fondé par un mandat écrit par au moins 2 consommateurs. L'indemnisation ira directement aux victimes. Projet d'ouverture aujourd'hui de l'action groupé.

B. un dommage certain

Le demandeur doit prouver l'existence et l'étendus du dommage, seul le dommage actuel puisse être indemnisé. Le dommage actuel est celui complètement consommé au moment ou il est examiné par le tribunal. Question de la graduation des dommages, quel est le lien que le dommage doit entretenir avec la certitude pour être indemnisé ?

Plusieurs types de dommage.

Le dommage éventuel : c'est un fait seulement susceptible d'engendrer un préjudice, pour l'indemniser le tribunal devrait opérer des conjectures, le dommage ici n'est pas indemnisable.

Le dommage futur : un fait qui est préjudiciable mais le fait dont les conséquences ne pas toutes instantané. Permanence du dommage ou renouvellement continu du préjudice. Le préjudice est réparable.

Quelle technique utilisée pour évaluer le préjudice ?

Par exemple une vente accordée par le tribunal pourra tout à fait intégrer cette composante des conséquences futur et certaine du dommage.

Si ces dommages peuvent être mesurés : le tribunal peut les quantifier mais le tribunal peut inclure une réserve d'aggravation c'est-à-dire accorder une indemnisation si l'aggravation se manifeste.

Le préjudice aléatoire : indemnisation de la perte d'une chance : le tribunal tiendra compte dans l'indemnité de l'évaluation prévisible dans la vie de la victime : le cheval de course tué dans un accident : le tribunal statue sur les chances futures de ce cheval de gagner des courses, le tribunal applique un coefficient de probabilité.

C. le dommage doit être direct :

Un moment ou les effets sont trop éloignés pour être rapporté à leur source : dans l'indemnisation le tribunal devra tracer la chaine des conséquences de l'accident :

l'indemnisation d'une conséquence n'est possible que si elle se rapporte directement à la conséquence précédente, dès l'instant que le rapport de conséquence n'est plus qu'indirecte l'indemnisation est refusé.

Section 2 le fait dommageable :

C'est l'activité à l'origine du dommage de 3 sortes :

- personnel au responsable : c'est le fait personnel.
- les agissements d'autrui : c'est le fait d'autrui.
- comportement d'une chose dont on doit répondre : le fait de la chose.

Ss section 1 le fait personnel

Il est traité dans **les articles 1382 et 1383 du Code civil.**

L'article 1382, la faute, c'est un fait anormal, le comportement d'une personne est incorrect, manière dont la jurisprudence répartit les rôles entre les juges du fond et la Cour de cassation. Les juges du fond vont constater par une appréciation les circonstances de fait et la Cour de cassation contrôle la qualification donnée par les juges du fond de fait fautif ou de fait non fautif.

La faute est le comportement anormal d'une personne, dans un premier temps recherche de l'anormalité type de comportement et ensuite rechercher les comportements anormaux.

Paragraphe 1 l'anormalité type du comportement :

Un individu a une conduite normale c'est-à-dire fautive dès l'instant qu'il ne comporte comme le bon père de famille l'aurait fait dans les mêmes circonstances. La faute est un écart de conduite par rapport à une référence de l'homme droit c'est-à-dire normalement prudent et avisé.

Distinction du comportement intentionnellement dommageable qui est différent de la simple imprudence ou négligence.

Article 1382 du Code civil, comportement appelé un délit civil

Article 1383 ou le comportement appelé un quasi-délit civil.

A. la faute intentionnelle :

1. la notion : cette faute suppose la volonté de causer un dommage à autrui. Cette volonté peut correspondre à une volonté de nuire à la victime mais cette condition n'est pas nécessaire. Il suffit que l'individu soit conscient que dans son comportement susceptible de réaliser un dommage et persistant dans son attitude.

Exemple : un artiste n'assurant pas la représentation promise. Absence d'intention de nuire mais cet artiste ne peut avoir aucun doute du dommage qui résulterait de sa défection : c'est une faute intentionnelle. Elle conduit le juge à examiner l'état d'esprit de l'auteur du dommage. Cet examen conduit à l'impossibilité de retenir une faute intentionnelle contre des personnes privées de discernement : 2 catégories : Le dément et l'enfant en bas âge : l'infans.

2. les faits justificatifs : Notion commune au droit civil et pénal : exceptionnellement la faute intentionnelle est justifiée exonérant la personne de sa responsabilité : fait exonératoire.

Principe d'appréciation de la faute : il existe toujours et relève du juge du fond. Celle-ci est faite in abstracto : l'intention de causer un dommage à autrui va cesser d'être fictive si aucun écart de conduite au bon père de famille : cas où l'homme avisé aurait causé le dommage.

A. les cas indiscutables :

Il y a 3 cas : la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime. Toujours cause de justification : tous ces faits font disparaître la responsabilité civile du dommage, la responsabilité ne peut être retenue ni sur la faute ni sur aucun autre fondement.

B. les cas discutables :

L'état de nécessité. Cet état suppose qu'une personne soit mise en présence d'un péril pour elle-même et pour autrui. Choix entre 2 solutions, supporte le péril ou tente de l'éviter en commettant une faute. Si la personne tente d'éviter le péril devra-t-elle réparer civilement le dommage causé ?

La Cour de cassation raisonne en 2 temps :

A cette situation supprime tout faute car le bon père de famille n'aurait pas agi différemment. Une indemnisation de la victime peut être envisagée. Autre fondement que celui de la faute.

Le consentement de la victime : atteinte à une valeur patrimoniale ou corporelle ? Pour la valeur patrimoniale : le consentement de la victime fait disparaître la responsabilité. Pour les dommages corporels, principe d'ordre public de l'intangibilité du corps humain : l'auteur d'une atteinte de l'intégrité corporelle ne peut invoquer l'accord de la victime. Exception à l'article L 209-4 du Code de la santé publique : intervention médicale justifiée par un impératif de santé et de recherche médicale. La Cour de cassation retient la responsabilité civile d'une personne médicale procédant à une stérilisation masculine seulement par convenance personnelle.

Acceptation des risques par la victime : pas une cause d'exonération de la responsabilité délictuelle, l'acceptation des risques ne peut influencer l'appréciation des juges du fond du comportement : comme la participation à des sports violents.

L'existence de ce cadre violent impose de ne plus considérer certains gestes comme fautifs alors que sortis du cadre ils seraient fautifs.

La Cour de cassation demande au juge du fond de vérifier que les règles du jeu ont été respectées.

B. la faute de négligence ou d'imprudence :

Caractériser cette faute ou 2 critères sont nécessaires. Le tribunal va rechercher dans quelle mesure une personne s'est comportée de manière prudente ou si elle a dépassé le seuil de l'illicéité. C'est la première composante de la faute.

La deuxième composante, pas fautive si elle a eu conscience de son comportement : la deuxième question, celle de l'imputabilité.

1. l'illicéité :

Existence de la faute et puis du degré de gravité.

A. détermination de l'existence de la faute :

Détermination du caractère fautif d'un comportement imprudent ou négligent. Appréciation in abstracto, a contrario on écarte tout examen des particularités et aptitudes du responsable et l'examen de son niveau d'intelligence. Position de la Cour de cassation ferme mais celle-ci n'exclut pas une recherche de la gravité du comportement.

B. la détermination du degré de la faute :

Prise en compte des particularités de la personne que l'on juge mais on les prendra en compte toujours par référence au prototype. Référence qui devient relative appréciation par les juges du fond d'une personne handicapée en comparaison d'un bon père de famille, relativité du prototype de référence.

2. l'imputabilité :

Cette question a longtemps divisé la doctrine car deux conceptions possibles :

- **classique**, la faute civile résulte toujours de l'addition de 2 composantes : illicéité et imputabilité. Le dément ou l'infans ne peuvent jamais être fautif. Conduite anormale mais jamais imputable car ne peuvent apprécier la portée dommageable. Critique de la conception moderne à cause de la confusion entre la faute pénale et la faute civile. La responsabilité civile ne sanctionne pas le responsable mais procure réparation. Il n'est pas nécessaire d'ériger l'imputabilité de la faute qui n'est composé que par l'illicéité. Faute objective, débat divisant la jurisprudence, le principe classique a d'abord été celui de l'irresponsabilité de l'infans et l'aliéné car la responsabilité est liée à la lésion : on ne peut pas reprocher quelque chose à celui qui n'a pas conscience de ses actes. Irresponsabilité classique de l'infans et de l'aliéné. En doctrine la position est critiquée car très défavorable pour la victime et surtout pour les aliénés. Pour l'enfant en bas âge il existe toujours la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité des parents.

La Cour de cassation veut protéger les victimes faisant du principe de l'irresponsabilité une interprétation étroite. Pour le dément, seul l'existence de la démence au moment de la commission de l'acte fautif pouvait entraîner une irresponsabilité devant être totale pour conduire à l'irresponsabilité.

La Cour de cassation a posé qu'il fallait retenir la responsabilité de l'aliéné quand son comportement était dû à une faute antérieure de sa part.

La Cour de cassation a recherché directement la responsabilité de toutes les personnes pouvant interner l'aliéné et ne l'ayant pas fait. Evolution destinée à provoquer le législateur afin qu'il règle le problème de responsabilité. Loi du 3/01/1968, le bénéfice de l'irresponsabilité a été enlevé aux enfants et aux aliénés. Ajout de l'article 489-2 du Code civil : « celui qui a causé un dommage à autrui sous l'empire d'un trouble mental est obligé à réparation ». Cet article marque la suppression générale de la condition d'imputabilité. Le texte s'applique aux personnes majeures, les distinctions précédentes perdent leur raison d'être. Pas d'examen de l'origine et de la gravité de la faute. La question posée : est-ce que le texte s'applique à l'infans ? La question posée à cause de l'article 489-2 car dans une partie ne concernant que les personnes majeures. Mais il y a une interprétation extensive pour 2 catégories de personnes : les mineurs aliénés par une exégèse du texte, le texte n'opérerait aucune distinction entre le majeur et le mineur : la responsabilité est différente de la capacité.

Arrêt du 20/07/1976 : l'obligation à réparation prévue à l'article 489-2 concerne tous ceux qui sous l'empire d'un trouble mental ont causé un dommage à autrui.

Infans : la question est réglée plus tardivement : la Cour de cassation s'est prononcée dans une série d'arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 9 Mai 1984 : 4 arrêts fondamentaux : principe de responsabilité de l'infans en admettant que les juges du fond pour sanctionner la responsabilité civile d'un mineur ne sont jamais tenus de s'assurer de son discernement.

La Loi de 1968 a supprimé la condition d'imputabilité mais il faut poser la portée de l'article 482-2, l'absence de discernement n'est plus une cause d'irresponsabilité mais n'est pas une condition suffisante de la responsabilité. L'article 489-2 n'efface pas l'article 1382, la responsabilité demeure toujours subordonnée à la preuve d'une faute entendue comme une défaillance de conduite par conséquent celui qui a malgré son jeune âge ou sa démence s'est comporté comme un homme avisé et prudent échappe à son obligation de réparation.

Ce texte a permis l'avènement d'une notion nouvelle de la faute : la faute objective indépendante de toute conscience du comportement. Cette suppression critiquée par une partie de la doctrine : démolition du Droit de la responsabilité civile car le Droit commanderait de ne pas infliger de sanction à des personnes dont on ne peut attendre qu'elles se conduisent raisonnablement.

2. les différentes catégories de comportements anormaux :

Tous faits quelconques : pas de difficulté car ils ont toujours ce dénominateur commun de l'écart de conduite par rapport au bon père de famille : difficulté quand la personne cause un dommage en s'abstenant d'agir : faute d'abstention doit elle engendrer la responsabilité de son auteur dans les mêmes conditions que la faute de commission ? 2 catégories : abstention dans l'action et abstention pure et simple.

A. abstention dans l'action

Personne qui se livre à une activité en omettant de prendre les précautions nécessaires afin d'éviter que l'activité ne cause un dommage à autrui. Exemple : le chasseur qui se dispense de prendre les précautions.

Logique d'apprécier la faute d'abstention selon les critères identiques à la faute d'abstention par référence à l'homme normal.

Arrêt Branly de la Chambre civile du 27/02/51, livre d'histoire où il retraçait l'histoire de la TSF oubliant de citer E. Branly alors que ces travaux sont unanimement reconnus à l'origine de la TSF. Les héritiers poursuivent l'auteur en justice. La Cour de cassation considère que la faute prévue par **les articles 1382 et 1383** peut consister dans une abstention que dans un acte positif. L'abstention même non dictée par la malice et l'intention de nuire engage la responsabilité civile. Arrêt critiqué par la doctrine sur le terrain de la liberté d'expression car ici on requiert à l'historien d'une information qualifiée d'objective par la Cour de cassation.

B. abstention pure et simple :

L'auteur de l'abstention est étranger à la création de la situation dommageable : situation de l'article 223-6 du NCP : l'infraction d'omissions où l'on place les omissions de porter secours à autrui. Cette mise en jeu de la responsabilité civile pose des difficultés. Un passant assiste au spectacle de la détresse d'autrui : peut-on considérer que l'absence d'intervention a causé le dommage puisque le dommage se serait sensiblement réalisé. La Cour de cassation n'a jamais hésité à retenir la responsabilité civile de la personne qui s'abstient mais cette faute constitue une exception dans l'appréciation des fautes et la Cour de cassation admet que l'on puisse caractériser la faute par une appréciation in concreto mais seulement dans les cas où il n'y a pas eu intention de nuire. Les juges du fond peuvent rechercher les particularités éventuelles de celui qui par sa maladresse ou sa bêtise que son intervention était nécessaire. La faute civile constitue aussi une faute pénale appréciée in concreto.

Sous Section 2 : le fait d'autrui :

L'article 1384 qui contient une série de dispositions pour les personnes civilement responsables des dommages causés à un tiers par une autre personne. La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineurs, des artisans de leur apprentis, des commettants de leur préposé et des instituteurs de leurs élèves. La liste de responsabilité du fait d'autrui dans l'article 1384 plus le fait particulier comme la responsabilité du propriétaire de journaux pour toutes les condamnations particulières prononcées par les tribunaux contre les directeurs de publication, les auteurs, les imprimeurs, vendeurs ou afficheurs : article 44 de la Loi du 24/07/1881.

Tous ces cas de responsabilité du fait d'autrui sont limitativement énumérés : jurisprudence ferme, arrêt du 15/02/1956 : l'énumération légale des cas de responsabilité du fait d'autrui est limitative et d'interprétation stricte.

Revers total : arrêt de l'Assemblée plénière du 29/03/91 nommé Blicq : pourvoi en cassation se fondant sur le principe qu'il n'y avait pas de cas de responsabilité d'autrui en dehors des cas strictement prévus par la Loi : rejet du pourvoi mais sans le motiver d'une manière spécifique. Principe implicite de responsabilité du fait d'autrui.

2 remarques :

- la responsabilité du fait d'autrui, il faut au préalable établir la responsabilité de cet autrui, la responsabilité ne le sera que si l'autrui l'est aussi.

Tout ces cas de responsabilité peuvent se distinguer car certaine responsabilité repose sur une faute du civilement responsable alors que d'autre en sont indépendante et constitue des responsabilités de plein droit.

I. les responsabilités du fait d'autrui classique fondé sur la faute :

Responsabilité des instituteurs, parents et artisans, mais différence entre ces 3 régimes car c/elle des instituteurs repose sur une faute prouvée alors que les 2 autres sur une présomption de faute.

A. la responsabilité du fait d'autrui fondé sur une faute prouvée :

Responsabilité résultant de l'article 1384 alinéa 8 : faute imprudence ou négligence invoqué contre les instituteurs pour avoir causé le fait dommageable. D'abord, la victime devra prouver la responsabilité de l'instituteur qui repose sur un défaut de surveillance ou une autorisation contestable donné à un élève. Cette faute est caractérisée de la même façon selon qu'il est membre de l'enseignement public ou privé, par référence à l'instituteur bon père de famille. En revanche le texte opère une distinction selon que l'instituteur appartient à l'enseignement public ou privé.

Faute commise par un membre de l'institution public : responsabilité de l'état substitue celle de l'enseignement jouant pour les établissements privés qui ont conclus avec l'état un contrat d'association. Délai de 3 ans pour la victime pour agir contre l'état, ici la compétence est judiciaire. L'état dispose d'une action récursoire contre l'institution pour les dommages et intérêts acquitté à sa place. Pour les enseignants de l'enseignement privé le procès se fera directement contre l'instituteur.

2. les responsabilités du fait d'autrui classiquement fondés sur une faute présumée.

Parent et artisan ou la victime doit démontrer la faute du civilement responsable car présumé par la Loi.

1. responsabilité des parents :

Article 1384 alinéa 4 : présomption de faute à l'encontre des parents pour les dommages causées par leurs enfants. L'alinéa 7 permet aux parents de s'exonérer en prouvant qu'ils n'ont pu échapper au fait dommageable. Cette responsabilité suppose la réunion de 3 conditions.

a. la minorité de l'enfant :

Parent responsable que pour leurs enfants mineurs. Les parents ne répondent jamais sur le fondement de l'article 1384 alinéas 4 pour leur enfant majeur même dément. Dans le cas où des parents continuent de s'occuper de leurs enfants déments, la responsabilité des parents pourra toujours être recherchée sous le fondement de l'article 1382. Si le mineur est émancipé, il n'entre pas dans ce champ d'application l'article 482 alinéa 2 du Code civil. Les parents ne sont pas responsable de plein droit c'est-à-dire en leur qualité de père et mère que le mineur pourra causé à autrui postérieurement à son émancipation.

b. la cohabitation de l'enfant avec ses parents :

Nécessité de cette cohabitation c'est-à-dire une communauté de vie habituelle entre l'enfant et les parents, pas mis fin à cette communauté par une absence provisoire de l'enfant. A partir de quand l'absence est suffisamment importante pour que la cohabitation cesse. 2 observations, si la condition de cohabitation n'est plus remplie, l'article 1384 alinéa 4 n'est pas applicable mais la responsabilité directe des parents pourraient être recherchée. La Cour de cassation va dans un sens de protection des victimes, très sévère pour les parents, certains auteurs se demandent si cette condition de cohabitation existe toujours.

Arrêt de la 2^e chambre civile du 20/01/00 : 3 enfants mineurs avaient incendié un bâtiment agricole provoquant des dommages. Les victimes ont assignées les parents, au moment de

l'incendie, les enfants n'étaient pas au domicile des parents mais l'un des enfants en vacances chez sa grand-mère. Le changement de résidence de l'enfant pour quelque jour, ni la distance géographique entre les parents et le lieu du dommage ne font cesser la cohabitation. La responsabilité des parents peut être retenue si l'enfant se trouve pour longtemps loin de ses parents.

Ce n'est plus une condition autonome de l'application du texte mais apprécie dans le sens du pouvoir de surveillance et d'éducation des parents. Ici la présomption de faute est justifiée toute les fois où les parents n'ont pas correctement exercé leur devoir sur l'enfant.

C le comportement de l'enfant et l'exonération des parents :

Evolution complexe devant la Cour de cassation car question délicate de savoir si la responsabilité des parents suppose que les dommages de l'enfant soient du à sa faute ou si un simple fait à l'origine du dommage est suffisant. La mise en œuvre de la responsabilité des parents supposait une faute de l'enfant. L'article 1384 alinéas 4 justifie la responsabilité des parents par l'exemple du Droit de garde qui leur confère une autorité sur l'enfant et le pouvoir d'empêcher le fait dommageable.

L'alinéa 7 de l'article 1384 permet au parent de s'exonérer en prouvant qu'ils n'ont pu échapper au fait dommageable.

C'est une présomption simple de la faute. La responsabilité des parents fondée sur une responsabilité personnelle de surveillance et d'éducation, les parents peuvent renverser la présomption en prouvant une surveillance et une éducation non fautive. Pour le fait de l'enfant l'intérêt pratique du début existait dans 2 cas lors du dommage : aucune faute ne pouvant être reproché directement par l'enfant car le dommage causé par une chose dont l'enfant avait la garde. Dommage causé par un infans car à l'époque l'imputabilité était encore une condition de la faute.

La Cour de cassation a répondu dans un sens favorable au victime afin que la responsabilité parentale soit engagée.

Arrêt du 110/02/66 de la 2^e chambre civile : la responsabilité des parents supposait préalablement établis la responsabilité de l'enfant mais la Loi ne distingue pas entre les différentes causes qui ont pu donner naissance à cette responsabilité. Il est indifférent que la responsabilité de l'enfant soit fondée sur sa faute ou sur la garde de la chose causant le dommage. Dans les 2 cas mécanisme de la responsabilité.

Dans le cas de l'infans la Cour de cassation a posé qu'en l'absence d'imputabilité l'infans n'était pas fautif et donc pas personnellement responsable, le comportement anormal de l'enfant est objectivement illicite ce qui est suffisant pour entraîner la responsabilité des parents. La Cour de cassation a posé un critère de faute objective de l'enfant c'est-à-dire sans imputabilité.

Position renforcée dans les arrêts de l'Assemblée plénière du 9 Mai 1984 : la Cour de cassation pose nettement que l'imputabilité n'étant plus une composante de la faute, l'infans est fautif et donc personnellement responsable malgré son absence de discernement.

Malheureusement, le 9 mai 1984 l'assemblée plénière a rendu 4 arrêts et a manqué de clarté car l'un d'eux a jeté le trouble par la formulation de son attendu : l'arrêt Fullenwarth.

Pour engager la responsabilité des parents il suffit que le mineur est commis un acte qui soit la cause directe invoqué par la victime.

Les parents répondent de tout les actes dommageables même si il est licite. Il n'est pas nécessaire que l'enfant est commis une faute ou ai une chose sous sa garde.

La responsabilité des parents ne repose plus sur une faute présumée car il n'existe aucune faute dans le simple fait de ne pas s'opposer à un acte normal du mineur.

L'arrêt fonde la responsabilité des parents sur une présomption de responsabilité et non plus de faute. C'est une responsabilité de plein Droit ou objective c'est-à-dire détachée de la faute.

Le seul moyen pour les parents d'échapper à la condamnation c'est d'administrer la preuve d'un cas de force majeur. Le fait de l'enfant n'est pas la cause du dommage. Exemple : faute de la victime ou évènement extérieur.

Désormais, la responsabilité des parents est renforcée mais postérieurement à l'arrêt, on trouve des arrêts de la 2^o chambre civile qui continue à se référer à l'interprétation classique de l'article 1384. Les parents peuvent échapper à leur responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute. Mais beaucoup de ces arrêts concernent des cas où l'enfant n'a pas commis un fait très grave mais un fait répréhensible. C'est le comportement du mineur qui établit automatiquement un manquement des parents à l'obligation de surveillance. Résultat identique à l'arrêt précédent.

Plusieurs arrêts affinent son interprétation :

2^o chambre civile du 1/02/1997, arrêt Bertrand, un accident causé » par un mineur de 12 ans en vélo renversant une personne à moto, laquelle est gravement blessé. La Cour d'appel a décidé que l'accident était dû à l'imprudence du mineur qui n'a pas respecté les règles de priorité. Seul la force majeure où la faute de la victime peut exonérer les parents de la responsabilité de plein droit du dommage du mineur. Il complète l'autre arrêt car celui-ci se prononçait sur les conditions de mise en œuvre c'est-à-dire l'alinéa 4. Alors que l'arrêt Bertrand se porte sur les possibilités d'exonération en les limitant. Preuve que la cause du dommage se trouve dans un cas de force majeure ou dans la faute de la victime pour que les parents échappent à la responsabilité.

Arrêt de la 2^o chambre civile du 10 Mai 2001, Levert confirmé par un arrêt du 13 décembre 2002 en assemblée plénière. Dans cet arrêt, est visé l'article 1384 alinéa 4 et 7. La responsabilité de plein droit encourue par les parents du fait du dommage causé par leur enfant mineur n'est pas subordonnée à une faute de l'enfant.

L'article 1384 alinéa 1, 4 et 7 : l'assemblée plénière, responsable de plein droit des parents peut être recherchée si le dommage invoqué par la victime a été directement causé par le fait même non fautif du mineur, seule la cause étrangère peut exonérer les parents de cette responsabilité. Il précise l'évolution depuis l'arrêt Fullenwarth. Abandon définitif de toute condition relative à la responsabilité du mineur. Cet arrêt unifie la solution et évite toute divergence entre les chambres de la Cour de cassation et entre la chambre criminelle et les chambres civiles. Toute qualification du fait du mineur devient indifférente.

Visa supplémentaire de l'alinéa premier. Désormais le fondement de la responsabilité des parents est le même que tous les autres systèmes envisagés par l'alinéa 1^o. Ce fondement serait le risque proposé par Saleilles et Josserand.

La seule activité des mineurs exposant des tiers à des risques objectifs justifie la responsabilité parentale de plein droit. Critique : les parents sont d'avantage responsables que le mineur lui-même et responsable pour un fait qui n'engagerait pas leur propre responsabilité sur le fondement du fait personnel. La Cour de cassation souhaite que ce généralise de l'assurance de la responsabilité des parents dans l'objectif de protection des victimes.

2. la responsabilité des artisans :

Article 1384 alinéa 6, responsabilité des artisans du fait de leurs apprentis. La responsabilité des artisans repose sur une présomption de faute de surveillance dans le contrat d'apprentissage. L'artisan pourra échapper à toute responsabilité s'il accomplit correctement son devoir de surveillance. Cette responsabilité suppose un fait illicite de l'apprenti : faute personnelle de l'apprenti ou le fait d'une chose soumise à la garde de l'apprenti. Les principes dégagés par la Cour de cassation sur la responsabilité parentale ne s'appliquent pas à la responsabilité des artisans.

La Cour de cassation considère que le texte de l'alinéa 6 s'applique à tout professionnel qui reçoit et fait travailler chez lui des apprentis en vue de les former à un métier. Les conditions du contrat de travail posé pour la qualification d'apprentissage sont réunies. L'âge de l'apprenti est indifférent c'est-à-dire mineur ou majeur.

II. les responsabilités du fait d'autrui non fondé sur la faute

Article 1384 alinéa 5 : les maîtres et commettants répondent du dommage causé par les domestiques et préposés aux fonctions dans lesquels ils les ont employés. Les commettants ne peuvent prouver leur absence de faute car absent de l'alinéa 7 : ne peut pas prouver qu'il n'en pu empêcher le fait dommageable. Dès le Code civil, responsabilité de plein droit. Seule responsabilité du fait d'autrui car l'explication de la responsabilité du commettant ne se trouve pas dans sa personne mais dans la faute de son préposé car celui-ci relevait de son pouvoir de direction. Pour la doctrine, les conditions supplémentaires de la responsabilité civile.

A. les conditions de la responsabilité du commettant :

5 conditions : responsabilité des dommages par les préposés dans l'exercice de leurs fonctions. Il y a la réunion de 2 séries de conditions.

1. les conditions relatives au commettant :

A. le rapport d'autorité :

La Cour de cassation : ce rapport suppose que le commettant possède au regard du préposé un pouvoir de direction, de subordination ou de contrôle. Il suffit qu'une personne face appel à une autre en détenant la possibilité de lui donner des ordres sur la manière d'assurer les fonctions.

Tout lien de préposition suppose une réunion de 2 conditions cumulatives :

- tâche exercée pour le compte d'autrui.
- existence d'une autorité et d'une subordination corrélative. Subordination pas toujours économique. Lien présent dans le contrat de travail mais ce n'est pas nécessaire. Dans le contrat de mandat, le mandataire peut être le préposé de son mandant tant qu'il respecte les ordres reçus, lien contractuel non nécessaire, se fonde sur un fait juridique : préposé occasionnel comme le fils placé sous l'autorité du père pour l'accomplissement d'une tâche. L'autorité du père pour l'accomplissement d'une tâche. Qualité facilement reconnue par la Cour de cassation : indifférent que le préposé est de réelles compétences ou connaissances sur la tâche.

La Cour de cassation exige que le rapport de préposition soit réel. La victime est indifférente, ce qui compte c'est la réalité du parent. Il est fonction que le commettant est la possibilité de donner des instructions en toute indépendance. Tout intermédiaire ne peut être commettant car lui-même agit sur instruction. Certaines activités en raison de leur autonomie sont incompatibles avec cette relation. Exemple du médecin ne pouvant être préposé dans la clinique où il travaille.

B. le transfert d'entreprise :

Un employé mis à la disposition d'un autre pour une durée limitée. Pas plusieurs commettants selon la Cour de cassation, recherche du véritable commettant en allant chercher le commettant principal. L'employeur occasionnel deviendra commettant quand il aura reçu l'autorité effective c'est-à-dire la possibilité de lui donner des ordres.

Dans des cas particuliers, c'est un simple transfert partiel, exemple d'une infirmière travaillant pour un établissement médical dont elle est le préposé habituel mais mise à la disposition d'un chirurgien le temps de l'opération. Conclusion : l'infirmière reste le préposé de

l'établissement pour le service général de la salle d'opération mais devient le préposé du chirurgien dans l'accomplissement de l'assistance opérative.

: les conditions relatives aux préposés .2

2 conditions cumulative : il faut qu'il puisse voir sa responsabilité engagée et agissent dans l'exercice de ses fonctions.

A. la responsabilité du préposé :

La doctrine et la jurisprudence admettent que le commettant n'est responsable que des dommages causés par la faute du préposé et conformément à la théorie de la faute objective il est indifférent que le préposé est agi en Etat de démence. La question : si une responsabilité d'un préposé gardien d'une chose peut être engagée ? Cette question ne se pose pas puisque le préposé n'est pas le gardien des choses qui lui sont confiées car il ne dispose pas d'autonomie. Si il a la garde d'une chose, la qualification de gardien sera attribuée au seul commettant qui pourra être directement responsable sur le fondement de la garde.

B. l'exercice des fonctions :

Le commettant ne répond que des dommages causés par le préposé dans les fonctions dans lesquels il est employé. Exigence évidente car on ne connaît pas que le commettant soit tenu responsable d'une faute commise par le préposé sans rapport avec le lien de préposition. Exemple : le vol de marchandise commis par le salarié du magasin un jour de congé.

Déterminer le moment où le préposé se soustrait au rapport de préposition c'est-à-dire le moment où il sort de la sphère de compétence du commettant. Abus de fonction.

C'est le cas où le préposé profite de sa fonction pour commettre un acte étranger à l'intérêt du commettant et qui va porter préjudice à un tiers.

Critère objectif ou subjectif :

- **le critère objectif** : on va estimer que le préposé ne se soustrait à ce rapport dès qu'il agit sur les lieux de son travail pendant le temps du travail ou qu'il s'est servi d'un instrument du travail. Critère adopté par la Chambre criminelle, c'est une jurisprudence ancienne et constante. Arrêt du 5/11/1953, rendu par la Chambre criminelle : meurtre d'un contremaître commis par un ouvrier après la journée de travail mais grâce à un instrument de travail.

Arrêt du 26/07/77 : viol et meurtre commis dans un cinéma par un ouvrier sur une spectatrice : critère du temps et du lieu de travail de l'ouvrier ne se soustrait pas au rapport de préposition. L'exploitant du cinéma est responsable.

- **le critère subjectif**, position de la chambre civile : 1/07/54 : recherche le but poursuivi par le préposé. A-t-il agi à des fins personnelles ? Si oui, le rapport de préposition rompue, seul le responsable direct du préposé pourra être engagé. Dès lors qu'il y avait divergence.

Arrêt du 9/03/1960 des chambres réunies, malheureusement aucun critère précis dans cet arrêt. Mais arrêt du 10 juin 1977 rendu par l'Assemblée plénière qui a opté pour un critère subjectif et dégage de sa responsabilité le commettant dont le préposé avait utilisé à des fins personnelles le véhicule qui lui avait été confié.

Mais la Chambre criminelle a continué à appliquer ses critères objectifs.

17/06/83, rendue en Assemblée plénière : « le commettant n'est pas responsable lorsque le préposé agissant sans autorisation à des fins étrangères à ses attributions c'est placé hors de ses

fonctions auxquelles il était employé » ambigüité : l'assemblée plénière a-t-elle voulu poser 3 conditions cumulatives à l'abus de fonctions :

- le préposé a agi sans autorisation du commettant
- le préposé agit en dehors de ses fonctions.

Le préposé agit à des fins étrangères à ses attributions.

La responsabilité d'une compagnie d'assurance dont le préposé avait fait souscrire un contrat à une cliente et détourne les sommes correspondantes. Le préposé agit à des fins étrangères à ces attributions mais en faisant souscrire des contrats il était dans l'exercice de ses fonctions. Non placé en dehors de celui-ci.

L'Assemblée plénière opte pour la solution de la chambre criminelle : examen purement objectif. Celui qui agit sur les lieux et temps du contrat ou se sert d'un objet du travail n'est pas en dehors de ses fonctions. La deuxième chambre civile respecte et applique cette décision mais la chambre criminelle poursuit une interprétation qui lui est propre. Quand le préposé agit à des fins non seulement étrangères mais contraire à ces attributions il se place toujours en dehors de ses fonctions. Lien automatique entre les 2 conditions que l'Assemblée plénière a voulu distinguer.

B. les effets de la responsabilité du commettant :

Cette responsabilité ne supprime jamais celle du préposé qui demeure personnellement tenu des conséquences de sa faute sur le fondement de la responsabilité du fait des personnes. Le tribunal pourra être en présence de 2 coresponsables, condamnation in solidum des 2 responsables. La victime n'est jamais obligée d'assigner conjointement le commettant et le préposé. D'autres choix peuvent s'exercer dans la relation du commettant et du préposé.

1. les différents choix théoriques :

La victime peut n'assigner que le commettant ou le seul préposé. La victime peut n'assigner que les 2 avec condamnation in solidum. 2^o choix existe dans le rapport commettant préposé qui s'effectue selon la comparaison des fautes commises par chacun. La responsabilité du commettant existe qu'en faveur des victimes. Si le préposé est assigné seul, lui ne dispose d'aucun recours contre son commettant. Mais le commettant condamné lui peut exercer un recours contre son préposé. Ce recours ouvert pour le tout dans le cas où le commettant n'a pas lui-même commis de faute. Le recours est partiel en présence d'une faute commise par l'un et l'autre ou l'action récursoire se fera selon les fautes respectives.

2. l'application jurisprudentielle :

Arrêt de l'assemblée plénière du 25/02/00, il s'agit de l'employé d'une société de traitement herbicide qui procède à un traitement par hélicoptère. Intervention d'un vent violent et ce traitement a endommagé des champs voisins. Vise les articles 1382 et 1384 alinéa 5 du Code civil. N'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans dépasser les limites de la mission qui lui a été imparties, jurisprudence Costedoat

Arrêt du 14 décembre 2001 arrêt Cousin : comptable salarié d'une société qui a détourné frauduleusement des subventions destinées à financer des contrats de qualification qui étaient des faux. Il a été définitivement condamné par le tribunal correctionnel pour faux, usage de faux et escroquerie. Le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis mais sur l'ordre du commettant engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers. Ce principe de non responsabilité de préposé à l'égard des tiers dépend de la nature de la faute.

Exception posée par la Cour de cassation à la jurisprudence Costedoat : arrêt de la 1^o chambre civile du 13/11/02, médecin salarié anesthésiste condamné définitivement pour homicide involontaire, n'avait pas agi en dehors du cadre de la mission impartie par la clinique : le médecin n'avait pas outrepassé les limites de ses fonctions. Même si l'établissement de santé peut être déclaré responsable des fautes commises par un praticien salarié à l'occasion d'actes médicaux fait sur un patient, ce principe ne fait pas obstacle d'une mesure contre le médecin en raison de l'indépendance intangible dont bénéficie le médecin. Action récursoire ouverte contre le préposé. Cet arrêt s'explique par la volonté de la Cour de cassation de ne pas faire profiter le médecin de la jurisprudence Costedoat car son indépendance ne fit pas obstacle à ce qu'il puisse être déclaré le préposé de l'établissement mais ne doit pas lui permettre de lui faire profiter d'une immunité totale dans l'exercice de ses fonctions. Difficulté pour les médecins non assurés. Loi du 4/03/02 a rendu obligatoire l'assurance de responsabilité médicale. Désormais la Loi a ajouté un article au Code de la santé publique : L 1142-2 ; l'assurance des établissements de santé doit couvrir les fautes des salariés agissant dans la limite de la mission qui lui a été impartie même si les salariés disposent d'une indépendance dans leur activité. Le recours du commettant contre le préposé sera toujours possible car le commettant assure toujours la responsabilité de son préposé.

2^o arrêt de la Première chambre civile du 9/11/2004, la Cour de cassation vise cumulativement les articles 1382 et 1384 alinéa 5 : le médecin salarié qui agit sans excéder les limites de sa mission allouée par l'établissement de santé n'engage pas sa responsabilité à l'égard du patient. La responsabilité directe du médecin à l'égard du patient et non pas une action récursoire. Application de la jurisprudence Costedoat, immunité au bénéfice du préposé uniquement dans le cadre de l'action exercée contre lui par la victime

Principe général du fait d'autrui ?

L'assemblée plénière s'est prononcée dans l'arrêt Blicq du 29/03/91. Arrêt intervenu pour une question sensible, celle du dommage causé par des handicapés ou mineurs délinquant placé dans des établissements spécialisés. La Loi française est insuffisante devant la Cour de cassation : la victime devait agir avant sa responsabilité civile contre l'établissement spécialisé mais que sur le terrain de la responsabilité du fait personnel, preuve d'une faute nécessaire de l'établissement, difficile à administrer.

Handicapé mental placé dans un centre d'aide par le travail qui a mis le feu à une forêt causant d'important dommage : assigné l'association qui gère le C.A.T.

Les juges du fond ont accueilli cette demande sous le fondement de l'article 1384 alinéa premier, pourvoi formé et rejeté par la Cour de cassation en posant « il n'y aurait de responsabilité du fait d'autrui que dans les cas prévus par la Loi ». Arrêt de rejet pour moyen tiré du fond du Droit, c'est un arrêt de principe. Revirement spectaculaire. La consécration d'un principe général n'est pas explicite mais implicite, ce tournant jurisprudentiel doit être approuvé pour les raisons suivantes :

Dans des conditions analogues, la jurisprudence administrative a admis une responsabilité objective des établissements spécialisés, reposant sur une notion de risque créée à l'égard des tiers. Il est difficile de soumettre les victimes des handicapés à des régimes différents selon que l'établissement soit privé ou public.

Cet arrêt s'inscrit dans la tendance moderne du droit de la responsabilité civile qui impose à l'auteur d'un dommage de répondre à tous les faits anormaux intervenus dans sa sphère d'autorité.

3^o remarque : l'assemblée plénière prend soin de relever les considérations des juges du fond en insistant sur les données factuelles. L'association avait accepté la charge d'organiser et de contrôler le mode de vie du handicapé. La Cour de cassation n'a pas surement posé une

application générale se réservant le droit de lister les personnes connaissant l'article 1384 alinéa 1.

Le fondement jurisprudentiel n'apparaît pas évident : hésitation entre une responsabilité de plein droit ou une présomption de faute. Les suites jurisprudentielles pourraient être analogiques allant dans 3 directions.

Les cas légaux laissent places à des vides juridiques qui se justifient peu dans les cas d'identité de situation : assimiler des principes identiques pour le mineur non émancipé, le majeur incapable, le parent qui exerce son droit d'hébergement ou toute personne ayant autorité sur lui.

Principe général relatif à toutes les personnes qui exercent une fonction de prise en charge de personnes vulnérables, transfert aux établissements de prise en charge.

Faire peser un principe sur toutes les personnes chargées de la police de certain lieu (c'est-à-dire de règles particulières) on y ajoute les associations sportives si elles ont pouvoir de direction et de contrôle sur la personne.

Sous section 3 : le droit commun de la responsabilité du fait des choses :

Absent dans le Code civil, de principe général relatif à la responsabilité du fait des choses. La Cour de cassation a déterminé ce principe sur le fondement de l'article 1384 alinéas 1.

« Responsabilité aussi des choses que l'ont a sous sa garde » aucune autonomie de ce texte. Texte d'annonce ou intermédiaire avec 2 idées. Il rappelle l'existence de la responsabilité personnelle : 1382 et 1383. « Annonce les cas spécifiques de responsabilité » : responsabilité particulière du fait d'autrui et d'une chose. Posé par l'article 1385 : fait d'un animal, 1386 : responsabilité du fait des bâtiments en ruine. La Cour de cassation a reconnu le principe général de responsabilité du fait des choses.

1. l'admission du principe général de responsabilité du fait des choses :

2 étapes :

A. la reconnaissance de l'autonomie de l'article 1384 alinéa 1 :

Teffaine : 16 juin 1896, accident de travail conduisant aux pires injustices car le développement du machinisme a augmenté les accidents qui laissaient les victimes sans indemnités car la faute directe était trop dure à prouver. Ouvrier tué par l'explosion d'une chaudière, enquête montrant un défaut de soudure à l'origine de l'explosion. La responsabilité du propriétaire du bateau est établie ce qui dispense la victime ou ses ayants droit de la preuve de la faute.

Un vice occulte existant est indifférent, il est indifférent que le propriétaire ait commis une faute. Condamnation en qualité de gardien, seul la force majeure peut faire obstacle à cette responsabilité. Mais il faut relativiser la portée de cet arrêt car la Cour de cassation ne se fonde pas directement sur le détenu. Après cet arrêt d'autre arrêt se sont référés au système de présomption de faute, c'est une présomption irréfutable. Seule la force majeure peut exonérer le gardien. La cause du dommage se trouve en dehors mais de la condition du gardien. C'est un système de présomption de faute. La Cour de cassation maintient l'article 1384 alinéas 1 sous la dépendance des articles 1382 et 1383 du Code civil. Par conséquent le fondement de la responsabilité se trouve dans la personne du gardien.

B. consécration de la responsabilité générale du fait des choses :

Arrêt Jand'heur : 13/02/1930, arrêt des chambres réunies. Le principe, « l'article 1384 alinéa 1 contient une présomption de responsabilité qui ne peut être renversé que par la preuve d'un cas de force majeure, l'absence d'une faute est sans incidence. C'est une présomption de plein droit et non de responsabilité.

La Cour de cassation consacre une véritable responsabilité du fait des choses car détaché du fait personnel : « le gardien ne se recherche plus dans une anomalie siégeant dans la personnalité du gardien ». Il est indifférent que le gardien est commis un écart de conduite, sa responsabilité naît directement du comportement anormal de la chose. Ce comportement anormal est apparu dans la sphère d'autorité du gardien.

Affirmation de l'existence d'une présomption favorable à la victime, l'article 1384 alinéas 1 présume l'existence d'une faute quand il est prouvé que la chose est intervenue dans la matérialité du dommage. Système suivant 2 règles importantes :

- règle de fond : responsabilité de plein droit.

- règle de preuve : présomption bénéficiant à la victime. La responsabilité n'est plus une cause subsidiaire. Système indépendant de la notion de faute. La Cour de cassation a posé que le fait de la chose pouvait être indépendant du fait de l'homme. Il est indifférent qu'au moment du dommage que la chose est été contrôlée par la main de l'homme. Depuis l'arrêt Jand'heur, toutes les fois qu'une chose intervient dans la production du dommage et qu'en même temps l'usager commet une faute, la victime peut intenter son action sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 ou 1382 et 1383.

II les conditions de la responsabilité du fait des choses :

Responsabilité du gardien du fait des choses.

A. les conditions relatives aux choses :

1. la chose

Il est évident que l'article 1384 alinéa 1 ne s'applique qu'aux seules choses matériel ou corporel, exclusion des biens incorporels. Le texte s'applique aussi par des dommages causés par des fumées ou par des ondes. De plus, échappe au champ d'application du texte le corps humain et même pour les personnes endormis ou évanouis. Mais l'exclusion n'est pas entière car il y a beaucoup d'arrêt de la Cour de cassation qui statuent sur des dommages résultant du choc d'une partie du corps de 2 personnes : raisonnement sur la responsabilité du fait des choses, la violence du contact a été accru par la vitesse imprimée par la chose (accident de ski).

De plus, peu à peu, la Cour de cassation a abandonné assez vite d'ailleurs toutes les restrictions posées pour exclure l'article 1384 alinéas 1. Pas de distinction entre les meubles et les immeubles sauf texte spécifique comme l'article 1386 pour les bâtiments en ruine. De même le texte s'applique au terrain non bâtis et tous les immeubles par destination. La Cour de cassation rejette toute distinction entre la chose dangereuse ou non car à la suite de Jand'heur la responsabilité ne s'attache pas à la chose mais à sa garde. Très peu de chose inanimé échappe à l'article 1384 alinéa 1, seule celle avec des textes spécifiques : Loi du 5 juillet 1985 réglementant les faits du à la circulation. Question concernant les choses particulières : Res Nulius : les envois de boules de neige, la neige est une Res Nulius mais dès que la chose est appropriée rien ne s'oppose à retenir la responsabilité de son gardien. La neige devient la source des responsabilités.

2. le fait de la chose :

Expression dans l'article 1384 alinéa 1 comportement anormal ou à la position anormal de la chose. 2 catégories de règle : règle de fond et règle de preuve.

A. la notion de fait de la chose

Traditionnellement 2 opposantes dégagées par la Cour de cassation pour expliquer cette notion :

- la normalité de la chose dégagé par l'arrêt Jand'heur. Le fait de la chose suppose qu'une chose matériellement intervenue dans la réalisation de la chose présente un élément d'anormalité qui le fait apparaître comme la cause du dommage. Composante rationnel au regard des principes généraux. Obliger de réparer que les dommages causés par un fait anormal apparu dans sa sphère d'autorité. Apprécié par référence à la position ou au comportement de la chose au moment du dommage. Exemple : fait anormal, la présence d'un objet créant un risque, caractère anormalement glissant d'un sol ou équilibre instable d'une chose sur un balcon. Rôle causal de la chose

- rôle causal de la chose, notion d'anormalité distincte du lien de causalité entre la chose et le dommage, un préjudice ne peut être qualifié fait de la chose quand il aura été causé par la normalité. Très difficile de séparer le raisonnement du rôle causal de la chose. Cette notion de rôle causal apprécié d'un double point de vu :

- causalité purement matériel de la chose au regard du dommage. Cette causalité n'existe pas et donc le fait de la chose n'existe pas si en l'absence de la chose le dommage se serait produit de la même façon.

- suppose que la causalité matérielle entre la chose et le dommage existe il faut que la survenance ou la gravité du dommage se comprenne directement grâce à la normalité de cette chose. Un cycliste circule de nuit alors que son éclairage ne marche pas. Un piéton descend brusquement sans regarder dans la direction de la venue du cycliste. Accident : mais si la bicyclette avait été éclairé le piéton ne l'aurait quand même pas vu. Le caractère anormal de la chose pourtant matériellement intervenus dans le dommage n'est pour rien dans la naissance du dommage : absence du fait de la chose.

B. la preuve du fait de la chose :

Evolution jurisprudentielle : cette preuve doit être difficile à administrer, comment prouver la position exacte de la chose au moment du dommage ? Comment prouver que l'anormalité constitue l'explication totale ou partielle du préjudice. La Cour de cassation a instauré dans l'arrêt Jand'heur un système de double présomption. Nous supposons que la victime a prouvé que la chose est matériellement intervenue dans la réalisation de son dommage. Les circonstances de l'accident ne lui permettent pas de prouver le rôle causal de la chose : l'article 1384 alinéas 1 permet de présumer que la chose a eu un comportement anormal et que celle-ci explique le dommage : système de double présomption posant 2 questions : champ d'application et force de la présomption.

a. le champ d'application

Présomption utile quand la victime a des difficultés à administrer des preuves c'est-à-dire quand l'accident a lieu dans des circonstances inconnues. L'arrêt Jand'heur l'a posé sans aucune limite mais la Cour de cassation a reconnu des restrictions selon 2 critères : y a-t-il eu contact entre la chose et le siège du dommage. La chose était en mouvement au moment de l'accident. Premier critère quand absence de fait de la chose dans toutes ses composantes : intervention matérielle de la chose dans la réalisation du dommage. Preuve du comportement anormal, preuve que l'anormalité explique bien le préjudice. A contrario s'il y a eu contact : la Cour de cassation facilite la tâche de la victime car le système présomptif s'applique. Deuxième critère : chose en mouvement c'est-à-dire mobile soit par nature, soit par accident. Le simple fait que la chose soit entrée en contact avec le siège du dommage permet à la victime de se prévaloir de la double présomption.

La victime devra prouver le rôle actif de la chose dans la réalisation du dommage c'est-à-dire : Preuve de l'anormalité et preuve du rôle causal de cette anormalité. Une personne fait une chute dans un escalier ou chute sur un sol, le propriétaire responsable que dans le cas d'une anormalité de la chose._

b. la force de la présomption :

Comment le gardien de la chose peut renverser la présomption qui joue contre lui. Evolution de la Cour de cassation, à l'origine l'arrêt Jand'heur n'offre au gardien qu'une seule possibilité. Il lui appartient de prouver un cas de force majeure. Le gardien démontre que le dommage de la victime a son origine ailleurs c'est-à-dire en dehors de la sphère d'autorité du gardien. Par exemple dans la faute de la victime. Ce mode exonératoire est très sévère pour le défendeur car d'abord le responsable doit prouver qu'elle est la vraie cause du préjudice. Cela revient à prouver l'événement qui a causé le préjudice. Ce qui permettra de conclure que sa chose a eu un comportement normal compte tenu des circonstances de l'accident.

Les caractères de la force majeure sont spécifiques et très restrictifs. L'événement de force majeure doit être imprévisible et insurmontable ce qui est dur à prouver. Le gardien doit prouver qu'il a été dans l'impossibilité d'éviter le dommage. Position difficile pour le défendeur. Evolution de la Cour de cassation par un assouplissement : arrêt Dame Cadé du 19/02/41, rendu par la Chambre civile fondamentale car offre au gardien un second mode d'exonération totale, avec la théorie du rôle passif de la chose. Il s'agit pour la Cour de cassation d'autoriser le défendeur à prouver directement l'absence d'anormalité de la chose, cela ne passe plus par la force majeure.

Madame Cadé cliente d'un établissement de bain, victime d'un malaise s'effondre sur un tuyau de chauffage central causant d'importante brûlure. La Cour de cassation a permis à l'établissement de bain de se dégager de sa responsabilité en prouvant que le tuyau de chauffage était installé dans des conditions normales ne jouant qu'un rôle purement passif. La Cour de cassation ne fait aucune allusion au cas de force majeure. La Cour de cassation n'exige pas du défendeur la preuve que le comportement de la victime avait été imprévisible et insurmontable. Importance amoindrie en raison du domaine assigné à la présomption de l'article 1384, pour la Cour de cassation, pour les choses inertes la règle de preuve ne joue pas et il appartiendra à la victime de prouver le rôle actif de la chose. Ce ne sera pas au gardien de prouver le rôle passif. On retrouve cette construction dans un arrêt de la 2^e chambre civile du 11/12/03, personne chutant en glissant sur le sol ciré d'un couloir d'un appartement d'une autre personne. Les juges du fond ont rejeté la demande pour les circonstances de fait suivantes : un sol ciré est normal et la victime ne prouve pas que le sol était anormalement glissant ou éclairé. Par ailleurs les juges du fond relèvent que le sol avait été ciré la veille. La Cour de cassation rend un arrêt de cassation pour violation de l'article 1384 alinéa 1 dès lors que la victime avait été avertie que le sol avait été ciré la veille de l'accident dans un couloir sans lumière. Il résulte de ces faits qu'ils avaient été au moins pour partie l'instrument du dommage. Reprise de la construction classique : nécessité d'un rôle actif de la chose inerte pour retenir la responsabilité du gardien, maintien de l'exigence d'anormalité analysée comme une manifestation supplémentaire du rattachement de la responsabilité du fait des choses au risque créée celui qui introduit un risque doit en supporter les conséquences. L'arrêt se remet au pouvoir d'appréciation des juges du fond pour l'anormalité conforme au rôle classique. La notion d'anormalité qui repose par nature sur des appréciations factuelles est difficile de synthétiser.

B. les conditions relatives aux responsabilités :

L'article 1384 alinéa 1, la responsabilité des dommages causés par les choses que l'on a sous sa garde. La garde est une condition supplémentaire. La responsabilité reposant sur le gardien de la chose.

1. la notion de garde :

Arrêt des Chambres réunies du 2/12/1941 : arrêt Franck, propose une définition de la garde encore actuelle : est gardien d'une chose celui qui en détient l'usage, la direction et le contrôle. Le gardien est celui qui exerce un pouvoir effectif sur la chose.

On reproche le comportement anormal d'une chose à la personne sous l'autorité de laquelle elle était placée au moment du dommage. Mais direction que dans la responsabilité du fait

d'autrui. La garde peut être comprise comme un simple pouvoir factuel, le gardien n'a pas toujours un titre juridique.

Pour la Cour de cassation le transfert de la garde peut être contractuel, garde d'une chose transférée par un contrat de bail ou de prêt, le cocontractant a le pouvoir de prévenir le préjudice que la chose peut causer. A contrario pas d'autre condition, l'imputabilité n'est pas une condition de la garde : un dément ou un infans peuvent être gardien, cela suppose une autorité indépendante sur la chose. Un dommage causé par l'objet placé entre les mains d'un préposé ne le rend pas gardien où la garde demeure au commettant, lui seul exerce un pouvoir effectif. La victime peut avoir des difficultés à identifier le gardien de la chose, facilite la tâche probatoire de la victime, présume que la garde est exercée par le propriétaire à moins que ce dernier est transmise la garde à une autre personne. C'est une présomption de garde. Pour la Cour de cassation la garde est nécessairement alternative et en principe non cumulative. Une chose ne peut pas être soumise à l'autorité de plusieurs personnes et quand il est important de prouver le transfert de l'usage de la direction et du contrôle, la Cour de cassation admet une qualité de cogardien sur la chose. 2 époux propriétaires d'un chien, cette question non confondue avec celle de la dissociation de la garde.

2. la dissociation de la garde

Fractionnement possible de la garde.

Arrêt oxygène liquide, bouteille explosant au moment du transport. Rejet de la responsabilité du transporteur ce qui n'est pas logique dans la définition de la garde. Pouvoir de direction et de contrôle engage la responsabilité du propriétaire des bouteilles.

Nouvelle distinction qui la fait raisonner en fonction de 2 types de garde : le dommage procède d'une anomalie qui tient au comportement ou à la position de la chose, comportement en cause et est déclaré gardien celui qui a autorité pour agir sur le comportement de la chose : le gardien du comportement. Parfois c'est la structure de la chose : gardien de la structure. La garde est alternative, l'origine du dommage résulte d'une anomalie dans la structure des bouteilles, la responsabilité du transporteur ne peut être retenue.

Dissociation jurisprudentielle entre les 2 types de garde :

- celle d'oxygène liquide : la garde de la structure et celle du comportement analyse subtile et complexe avec des inconvénients, cette jurisprudence permet au gardien du comportement d'échapper à toutes responsabilités car il prouvera qu'il n'a pas eu accès à la chose l'empêchant d'éviter le dommage. Preuve très proche : preuve d'absence de faute or ce système exonératoire est alors en contradiction avec la jurisprudence Jand'heur qui détache le fait de la chose du fait de l'homme. Cette dissociation risque d'entraîner des inconvénients pour la victime et recherche des éléments de preuve. Pose une présomption : si l'origine du dommage est indéterminée ou s'il est impossible pour la victime de prouver si c'est le gardien de la structure ou du comportement qui est en cause, la Cour de cassation estime la structure en cause. Elle a dans un premier temps qualifié de gardien de la structure, le seul propriétaire de la chose et a autorisé le propriétaire à se dégager de cette responsabilité en prouvant que le gardien de la structure comme le vendeur de l'appareil ou encore le fabricant, le réparateur. C'est toujours celui qui a eu accès à la chose en dernier qui est désigné comme le gardien : application extensive. La Cour de cassation a d'abord limité cette dissociation aux choses dotées d'un dynamisme propre maintenant étendue à tout même aux choses inertes.

Ici, c'est le régime de droit commun mais ces règles sont paralysées toutes les fois où il existe des régimes spécifiques dérogatoires. Texte particulier pour les avions, téléphériques (loi du 8/07/41), accident d'origine nucléaire, loi du 19 mai 1998 présente dans le Code civil. Règles particulières pour les responsabilités du fait de produit défectueux appliqué au fabricant,

distributeurs et revendeurs qui mettent en circulation un produit avec un défaut causant des dommages corporels et matériels à l'utilisateur.

L'article 1384 écarté dans le cas où un bien est frappé d'un incendie qui cause un dommage car les compagnies d'assurances forme des important groupe de pression.

Section 3 la causalité :

Pour qu'une responsabilité soit effective : le fait illicite doit avoir causé le dommage : c'est une exigence évidente pour ces principes, le préjudice doit être imputable à celui dans la sphère d'autorité où le fait illicite est née. Le lien de causalité est une composante autonome examiné comme une condition de la responsabilité. Les rapports de causalité sont complexes à prouver car un dommage a plusieurs causes. Il est légitime que la responsabilité cherche à s'exonérer au moins partiellement de sa responsabilité. La prétendue responsabilité peut prétendre que contrairement à ce qui a été supposé, il n'est en rien causé le dommage et prêtent à une exonération totale de responsabilité considéré comme un moyen d'exonération.

Sous Section 1 : la causalité : condition de la responsabilité :

2 difficultés :

- existence même de ce lien

- Question de l'intensité du lien entre les 2 autres composantes de la responsabilité. Mais dans les hypothèses les plus banales, le préjudice résulte de plusieurs composantes considérées comme des antécédents du dommage. Faut-il les considérer comme tous des causes du dommage ou tiers ? Si tri avec quels critère ? Absence de textes : article 1382 seul le mot « cause » est présent.

1. les théories proposées

La plupart viennent de doctrine allemande et anglaise. Elles raisonnent d'un point de vu philosophique difficilement conciliable avec le cas.

A. la théorie de la proximité de la cause :

Cette théorie propose de retenir parmi tous les événements de retenir celui qui est apparu chronologiquement le dernier c'est-à-dire le plus proche du dommage dénoncé par les auteurs en raison de ses effets pervers : supposons un piéton distrait qui tombe dans un trou creusé par un tiers. Le piéton non indemniser car sa distraction est l'élément le plus proche du dommage. Système simpliste, peu appliqué mais il montre qu'entre les cause un tribunal est nécessaire.

B. la théorie de l'équivalence des conditions :

Plusieurs cause mais pas possible d'opérer une distinction entre les causes car chaque événement est l'un de ceux sans lesquels le dommage ne se serait pas produit. Tout antécédent nécessaire à un dommage constitue l'une de ces causes. Logique mais effets pervers pour les victimes : une personne pourrait répondre à l'égard de la victime des conséquences d'un fait dans des proportions sans rapport objectif avec la normalité des faits. Chaque antécédent est une condition sinéquanonne du préjudice, le résultat de l'indemnisation revient à imputer la faute pour chaque cause dans sa totalité : injustice entre les coresponsable : théorie rejeté par la doctrine civiliste.

C. la théorie de la causalité adéquate :

Pas possible de retenir comme cause génératrice un événement quelconque, sélection entre les antécédents.

Il faut rechercher le fait qui selon le cour normal des choses aurait rendu possible le dommage. Il s'agit des événements qui auraient entraîné toutes les fois qu'ils se seraient produit des conséquences dommageables de même nature. La cause adéquate, cause directe qui rendait le dommage probable d'après le cour habituel des choses. Pour appliquer cette théorie : examen rétrospectif, la succession des différents événements ayant aboutit au dommage pour vérifier qu'il aurait rendu le dommage objectivement possible. Derrière cette

analyse il y a un risque d'arbitraire dans ce qu'est l'appréciation de la normalité d'un événement. Théorie difficilement applicable en cas de circonstances exceptionnelles.

D. théorie de l'empreinte continue du mal :

Cette théorie est française de Dejean de la Batie. Beaucoup d'auteur pose que son explication est par la plus cohérente pour la plupart des cas. Il faut suivre le cheminement du mal qui a atteint la victime c'est-à-dire la progression des différentes cause du dommage. Peu importe que ce cheminement soit normal exceptionnel, court ou long. Il doit y avoir une continuité des événements entre le fait initial et le dommage. Il faut partir du préjudice et déterminé dans quelle mesure chaque fait incorrect peut s'expliquer par l'anormalité du fait immédiatement précédent. Chaque fait est considéré comme la cause du dommage si directement lié au fait précédent.

2. la solution jurisprudentielle

Entre toute ces théories, la jurisprudence n'a pas choisit. Dans un premier temps elle s'est fondée sur la théorie de l'équivalence mais des décisions qui s'explique par la causalité adéquate.

Principale difficulté est celle des caractères du lien de causalité c'est-à-dire toujours 2 caractères : direct et certain.

Voir dans l'hyper cours le reste sur les solutions jurisprudentielles.